

DIE RECHTSSTELLUNG DER GEWERKSCHAFTEN UND IHRE AUSWIRKUNG

AUF § 54 SATZ 2 BGB

D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des Grades eines

Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

der Johannes Gutenberg Universität Mainz

vorgelegt von

Friedhelm Bauer

Notarassessor aus Mainz

1976



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DIE RECHTSSTELLUNG DER GEWERKSCHAFTEN UND IHRE AUSWIRKUNG

AUF § 54 SATZ 2 BGB

D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des Grades eines

Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg Universität Mainz

vorgelegt von

Friedhelm Bauer

Notarassessor aus Mainz

1976



Erstberichterstatter: Professor Dr. iur. Kraft

Zweitberichterstatter: Professor Dr. iur. Scheuerle

Tag der mündlichen Prüfung: 9. Juli 1976

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXV
 A. Einleitung und Problemstellung	 1
§ 1 Überblick über den Meinungsstand	1
§ 2 Kritische Stellungnahme und Fortgang der Untersuchung	3
 B. Rechtslage der nicht im Vereinsregister eingetragenen Vereine im Hinblick auf die Haftung nach § 54 Satz 2 BGB	 7
§ 1 Nichteingetragene Vereine als teilrechtsfähige Rechts- gemeinschaften	 7
I. Rechtstheoretische und rechtstechnische Rechtsfähigkeit	8
II. Bedeutung dieser Unterscheidung für die Rechtsfindung	10
§ 2 Nichteingetragene Vereine als Rechtssubjekte kraft Gesetzes	12
I. Darstellung der Lehre Ramms	12
II. Kritische Stellungnahme	13
§ 3 Beschränkung der Haftung nach § 54 Satz 2 BGB im Wege der Rechtsfortbildung	 15
I. Auffassung Heils	15
II. Kritische Stellungnahme	16
1. Restriktive Auslegung	16
2. Teleologische Reduktion	17
a. Rechtspolitische Zwecksetzung und Wertung des historischen Gesetzgebers	 18
aa. Öffentlich-rechtliche Belange	18

	Seite
bb. Zivilrechtliche Belange	19
aaa. Gesetzesmaterialien und amtliche Begründung	19
bbb. Tatsächliche Interessenlage	20
b. Nachträgliche Änderungen der gesetzgeberischen Wertung	25
aa. Öffentlich-rechtliche Belange	26
bb. Zivilrechtliche Belange	26
3. Rechtsfortbildung contra legem	29
Zwischenergebnis	31
 C. Rechtsstellung der Gewerkschaften im Spannungsfeld zwischen öffentlichem und privatem Recht	 31
§ 1 Zweiteilung der Rechtsordnung	32
§ 2 Gewerkschaften als öffentlich-rechtliche Verbände	36
I. Gewerkschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts	36
II. Gewerkschaften als teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts	38
III. Stellungnahme der h. M.	40
IV. Kritische Stellungnahme	40
1. Terminologische Klarstellung	40
2. Teilrechtsfähige Verbände öffentlichen Rechts als Unterfall öffentlich-rechtlicher Organisationsform	41
3. Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verbänden	42

	Seite
a. Staatliche Anerkennung	42
b. Ausübung hoheitlicher Gewalt	44
c. Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben	45
d. Staatsaufsicht	48
e. Organisationsrechtliche Unterscheidung	52
Zwischenergebnis	55
§ 3 Gewerkschaften als beliehene Verbände	56
I. Rechtsfigur des Beliehenen	56
1. Materieller Begriff der Beleihung	56
2. Formeller Begriff der Beleihung	57
3. Rechtsfolgen der Beleihung im allgemeinen	58
4. Mögliche Rechtsfolgen für die Gewerkschaften	59
II. Gewerkschaften als Träger von Anhörungs-, Antrags- und Mitwirkungsrechten	61
III. Gewerkschaften als Träger der Tarifautonomie	63
1. Schuldrechtliche Tarifvertragstheorien	63
a. Theorie Jacobis	64
b. Theorie Ramms	65
c. Theorie Böttchers	69
2. Normative Tarifvertragstheorien	71
a. Überblick über den Meinungsstand	72
b. Bedeutungen des Rechtssatzbegriffs	73

	Seite
aa. Rechtssatz i. S. der normlogischen Betrachtungsweise	73
bb. Rechtssatz i. S. der genossenschaftlichen Rechtstheorie	74
cc. Rechtssatz i. S. der staatlichen Rechtstheorie	75
c. Kritik der verschiedenen normativen Tarifvertragstheorien unter Berücksichtigung der von ihnen verwendeten Rechts- satzbegriffe	76
aa. Theorie der originären Autonomie	76
bb. Delegationstheorie	81
cc. Integrationstheorie	90
dd. Theorie des privatautonomen Gestaltungsakts	96
3. Abschließende Stellungnahme zu der Unterscheidung hoheit- licher und privatrechtlicher Gestaltung in bezug auf die Tarif- normen	99
a. Regelungswille der Betroffenen als Geltungsgrund privat- rechtlicher Gestaltung	100
b. Autoritative Kraft hoheitlicher Regelungen	104
c. Intentionale Bindung an das Gemeinwohl	108
d. Tarifautonomie als grundrechtlich geschützte Freiheit	110
Zwischenergebnis	120
IV. Gewerkschaften als Regelungsbefugte über Außenseiter	120
1. Allgemeinverbindlicher Tarifvertrag	120
2. Betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Tarifver- tragsnormen	122
a. Meinungsüberblick	122
b. Verfassungsrechtliche Einwände	123
c. Verfassungskonforme Auslegung	126

	Seite
3. Regelung der Höchstarbeitszeit gem. § 7 AZO	131
4. Außerkrafttreten von Tarifordnungen gem. § 10 TVG	137
Zwischenergebnis	137
D. Rechtsstellung der Gewerkschaften unter dem Gesichtspunkt der rechtstechnischen Rechtsfähigkeit	138
§ 1 Gewerkschaften als vollrechtsfähige Vereine	138
§ 2 Kritische Stellungnahme	140
E. Ausschluß der persönlichen Haftung der Gewerkschaftsvertre- ter durch teleologische Normrestriktion	148
§ 1 Tariffähigkeit als rechtstheoretische Teilrechtsfähigkeit	148
§ 2 Parteifähigkeit gem. § 10 ArbGG als Ausdruck der Teil- rechtsfähigkeit	155
§ 3 Tariffähigkeit der Spitzenorganisationen gem. § 2 Abs. II u. Abs. III TVG als Ausdruck der Teilrechtsfähigkeit	156
§ 4 Vereinheitlichung der Haftung durch § 2 Abs. IV TVG	157
§ 5 Teilrechtsfähigkeit und Gleichstellung von nichtrechtsfähi- gen und rechtsfähigen Koalitionen als Prinzip des kollek- tiven Arbeitsrechts	158
§ 6 Einfluß des Paritätsprinzips auf die persönliche Haftung nach § 54 S 2 BGB	160
Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse	169

Literaturverzeichnis

Adomeit, Klaus

- Rechtsquellenfragen im Arbeitsrecht, München 1969
- Zur Theorie des Tarifvertrages, RdA 1967, S. 297

Altmann, Rüdiger

- Zur Rechtsstellung der öffentlichen Verbände, in: Zeitschrift für Politik, Bd. 2 n.F. S. 211, Berlin, Zürich, Wien 1955

Anschütz, Gerhard

- Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Auflage, Berlin, 1933

Bachof, Otto

- Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts, AöR Bd. 83 S. 208

Badura, Peter

- Das Verwaltungsmonopol, Berlin 1963

Ballerstedt, Kurt

- Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Bettermann-Neumann-Nipperdey, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, 3. Bd. 1. Halbband, Berlin 1958, S. 1

Bartholomeyczik, Horst

- Die Kunst der Gesetzesauslegung, 4. Auflage, Frankfurt a/M 1967

Bettermann, Karl August

- Rechtssetzungsakt, Rechtssatz und Verwaltungsakt, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey, Zum 70. Geburtstag, Band II, München, Berlin 1965, S. 723

Biedenkopf, Kurt H.

- Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964

Böckenförde, Ernst-Wolfgang

- Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529
- Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, Berlin 1964
- Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit, Opladen 1973

Boehmer, Gustav

- Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, Zweites Buch, 2. Abteilung, Tübingen 1952

Bötticher, Eduard

- Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, Heidelberg 1966
- Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht, Berlin 1964
- Waffengleichheit und Gleichbehandlung der Arbeitnehmer im kollektiven Arbeitsrecht, Karlsruhe 1956

Brandner, Erich

- Streik und gewerkschaftliche Autonomie, BB 1957, S. 1281

Brisch, Ulrich

- Die Rechtsstellung der deutschen Gewerkschaften, Göttingen 1951

Brohm, Winfried

- Strukturen der Wirtschaftsverwaltung, Stuttgart 1969

Brox, H. - Rütters, B.

- Arbeitskampfrecht, Stuttgart 1965

Bucher, Eugen

- Das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis, Tübingen 1965

Buchner, Herbert

- Tarifvertragsgesetz und Koalitionsfreiheit, jur. Diss., München 1964

Bulla, G. A.

- Soziale Selbstverantwortung der Sozialpartner als Rechtsprinzip, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey, Zum 70. Geburtstag, Bd. II, München, Berlin 1965, S. 79

Burckhardt, Walther

- Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Auflage, Zürich 1944

Burmeister, Joachim

- Vom staatsbegrenzenden Grundrechtsverständnis zum Grundrechtsschutz für Staatsfunktionen, Frankfurt 1971

Bydlinski, Franz

- Buchbesprechung: Zöllner, Die Rechtsnatur der Tarifnormen im deutschen Recht, RdA 1968, S. 74

Canaris, Claus-Wilhelm

- Die Feststellung von Lücken im Gesetz, Berlin 1964

Clausen, Uwe

- Der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages, jur. Diss., Regensburg 1971

Dagtolou, Prodromos

- Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter, Heidelberg 1964
- Kollegialorgane und Kollegialakte der Verwaltung, Stuttgart 1960

Dellmann, Hansjörg

- Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen und erweiterte Autonomie, AuR 1967, S. 138

Denecke, Johannes

- Arbeitszeitordnung, Kommentar, 6. Auflage, München, Berlin 1965
- 8. Auflage, München 1973
- Die Wirkung tariflicher Arbeitszeitverlängerungen auf nicht tarifgebundene Arbeitnehmer, RdA 1950, S. 258
- Zur Haftung des nichtrechtsfähigen Vereins, JR 1951, S. 742

Denninger, Erhard

- Rechtsperson und Solidarität, Frankfurt, Berlin 1967

Dieterich, Thomas

- Die betrieblichen Normen nach dem Tarifvertragsgesetz vom 9.4.1949, Heidelberg, 1964

Dietz, Rolf

- Die Koalitionsfreiheit, in: Bettermann-Neumann-Nipperdey, Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. III, 1. Halbband, Berlin 1958, S. 415

Dregger, Alfred

- Haftungsverhältnisse bei der Vorgesellschaft, Köln 1951

Drewes, Günther

- Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung, Hannover 1958

Dürig, Günter

- Diskussionsbeitrag, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Bd. 29 S. 127

Enneccerus, L. - Nipperdey, H. C.

- Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1. Halbband, 15. Aufl.,
Tübingen 1959

Esser, Josef

- Schuldrecht, Bd. II, Besonderer Teil, 4. Aufl, Karlsruhe 1971

Erman, Walter

- Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I u. II, 6. Aufl.,
Münster/Westf. 1975

Fabricius, F. - Kraft, A. - Thiele, W. - Wiese, G.

- Betriebsverfassungsgesetz, Gemeinschaftskommentar, Neuwied, Berlin 1975

Fabricius, Fritz

- Relativität der Rechtsfähigkeit, München, Berlin 1963

Farthmann, Friedhelm

- Verlängerung der regelmäßigen Arbeitszeit, AR-Blattei, Arbeitszeit III,
D, II, 3

Fichtmüller, Carl Peter

- Zulässigkeit ministerialfreier Räume in der Bundesverwaltung, AöR Bd.
91, S. 297

Flume, Werner

- Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. II, Das Rechtsgeschäft,
Berlin, Heidelberg, New York 1965
- Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in: Hundert Jahre deutsches Rechts-
leben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristen-
tages, Bd. I Karlsruhe 1960, S. 135 (zitiert: Festschrift Dt. Juristentag)
- Richter und Recht, Schlußvortrag zum 46. Deutschen Juristentag, München,
Berlin, 1967

Forsthoff, Ernst

- Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I,
6. Aufl, München, Berlin 1956,
10. Aufl, München 1973

Füsslein, Peter

- Ministerialfreie Verwaltung. Begriff, Erscheinungsformen und Verein-
barkeit mit dem Grundgesetz, jur. Diss, Bonn 1972

Galperin, Hans

- Die autonome Rechtsetzung im Arbeitsrecht, in: Festschrift für Erich Molitor, München, Berlin 1962, S. 143
- Die Stellung der Gewerkschaften im Staatsgefüge II, Der Betrieb 1970, S. 346

Gamillscheg, Franz

- Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, Berlin 1966

Gause, Hermann

- Die öffentliche Indienststellung Privater als Rechtsinstitut der Staatsorganisation, jur. Diss., Kiel 1967

Gebhard, Ludwig

- Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, München, Berlin, Leipzig 1932

Gernhuber, Joachim

- Formnichtigkeit und Treu und Glauben, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler, Karlsruhe 1957, S. 151

Gester, Heinz

- Diskussionsbeitrag zu "Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien", in: Verhandlungen des sechsundvierzigsten Deutschen Juristentages Essen 1966, Bd. II Sitzungsberichte Teil D, München, Berlin 1967

Gierke, Otto von

- Deutsches Privatrecht, Bd. I, Leipzig 1895

Gönnenwein, Otto

- Gemeinderecht, Tübingen 1963

Gröbing, Karl

- Die Stellung der Gewerkschaften in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart 1969

Habscheid, Walter J.

- Der nichtrechtsfähige Verein zwischen juristischer Person und Gesellschaft AcP Bd. 155, S. 374

Hadding, Walter

- Zur Haftung des ausgeschiedenen OHG-Gesellschafters, ZHR 1973, S. 137

Häberle, Peter

- Die Wesensgehaltsgarantie des Art 19 Abs. II Grundgesetz, Karlsruhe 1962

Harbou, Joachim von

- Tarifaufonomie und Individualgrundrechte, jur. Diss., Würzburg 1972

Heck, Philipp

- Das Problem der Rechtsgewinnung, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Neuauflage als Bd. 2 Studien und Texte zur Theorie und Methodologie des Rechts, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1968

Heil, Rudolf

- Die Rechtsstellung der nichtrechtsfähigen Vereine, insbesondere der Gewerkschaften und die Notwendigkeit ihrer Neugestaltung. Eine materiellrechtliche und rechtspolitische Untersuchung zu § 54 BGB, jur. Diss., Mainz 1955

Hentschel, Albrecht

- Die betrieblichen Normen nach dem Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949, jur. Diss., Kiel 1972

Herschel, Wilhelm

- Fragen des Tarifrechts, BABl. 1950, S. 377
- Die tarifrechtliche Problematik, in: Koalitionsfreiheit und Tarifaufonomie als Probleme moderner Demokratie, herausgegeben von Duvernell, Berlin 1968, S. 33 (zitiert: Problematik)
- Zur Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen, in: Festschrift für Bogs, Berlin 1959, S. 125
- Referat über "Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien", in: Verhandlungen des sechsundvierzigsten Deutschen Juristentages, Essen 1966, Bd. II, Sitzungsberichte Teil D, München, Berlin 1967
- Tariffähigkeit und Tarifmacht, Mannheim, Berlin, Leipzig 1932

Herzog, Tilmann

- Die Grundrechtssubjektivität überindividueller privatrechtlicher Funktionseinheiten, jur. Diss., Münster iW 1969

Hinz, O. Manfred

- Tarifoheit und Verfassungsrecht. Eine Untersuchung über die tarifvertragliche Vereinbarungsgewalt, Berlin 1971

Hirsch, Joachim

- Die öffentlichen Funktionen der Gewerkschaften, Stuttgart 1966

Hölder, Eduard

- Natürliche und juristische Personen, Neudruck der Ausgabe Leipzig 1905, Aalen 1964

Hölters, Wolfgang

- Harmonie normativer und schuldrechtlicher Abreden in Tarifverträgen, Berlin 1973

Huber, Ernst Rudolf

- Beliehene Verbände, DVBl 1952, S. 456
- Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, 2. Aufl, Tübingen 1953
- Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl, Tübingen 1954

Hueck, A. - Nipperdey, H. C.

- Lehrbuch des Arbeitsrechts
Bd. II, 1. Halbband, 7. Aufl., Berlin, Frankfurt 1967
Bd. II, 6. Aufl., Berlin, Frankfurt 1957
Bd. II, 1. u. 2. Aufl., Mannheim, Berlin, Leipzig 1930
Bd. II, 2. Halbband, 7. Aufl., Berlin, Frankfurt a/M, 1970

Hueck, A. - Nipperdey, H. C. - Stahlhacke, E.

- Tarifvertragsgesetz , 4. Aufl., München, Berlin 1964

Isensee, Josef

- Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968

Jacobi, Erwin

- Grundlehren des Arbeitsrechts, Leipzig 1927

Jank, Klaus Peter

- Die Rundfunkanstalten der Länder und des Bundes, Berlin 1967

Jellinek, Walter

- Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Offenburg 1948

Kaiser, Joseph H.

- Die Parität der Sozialpartner, Karlsruhe 1973
- Die Repräsentation organisierter Interessen, Berlin 1956

Kandeler, Hermann

- Die Stellung der Berufsverbände im öffentlichen Recht, Berlin 1927

Karakatsanis, Alexander

- Die kollektivrechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und ihre Grenzen, Heidelberg 1963

Karl, Hermann

- Freiheit und Sozialstaat, jur. Diss., Bochum 1970

Kaskel, Walter

- Arbeitsrecht, 2. Aufl., Berlin 1925

Kaskel, W. - Dersch, H.

- Arbeitsrecht, 5. Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg 1957

Kelsen, Hans

- Zum Begriff der Norm, in: Festschrift für H.C. Nipperdey, Zum 70. Geburtstag, Bd. I, München, Berlin 1965, S. 57
- Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960
- Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925

Klein, Hans Hugo

- Die Grundrechte im demokratischen Staat, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz

Kommentar zum Bonner Grundgesetz (Bonner Kommentar), Hamburg, Stand: April 1975

Krüger, Herbert

- Diskussionsbeitrag zu "Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien", in: Verhandlungen des sechsundvierzigsten Deutschen Juristentages, Essen 1966, Bd. II Sitzungsbericht Teil D, München, Berlin 1967
- Staatliche Gesetzgebung und nichtstaatliche Rechtssetzung, RdA 1957, S. 201
- Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964

Küchenhoff, Günther

- Das Prinzip der staatlichen Subsidiarität im Arbeitsrecht, RdA 1959, S. 201

Küster, Karl

- Schutz der Berufsvereine durch Art 159 RV, jur. Diss., Köln 1929

Kunze, Otto

- Koalitionsfreiheit und Tarifaufonomie aus der Sicht der Gewerkschaften, in: Koalitionsfreiheit und Tarifaufonomie als Probleme der modernen Demokratie, herausgegeben von Helmut Duvernell, Berlin 1968, S. 101 (zitiert: Koalitionsfreiheit)

Larenz, Karl

- Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1975
- Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., München 1975
- Richterliche Rechtsfortbildung als methodisches Problem, NJW 1965, S. 1

Lehmann, H. - Hübner, H.

- Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 16. Aufl., Berlin 1966

Leibholz, Gerhard

- Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Problematik der Ausübung der Rechtsaufsicht gegenüber Rundfunk- und Fernsehanstalten im Bereich der Programmgestaltung, Göttingen 1973

Lent, F. - Jauernig, O.

- Zivilprozessrecht, 17. Aufl., München 1974

Lerche, Peter

- Verfassungsrechtliche Zentralfragen des Arbeitskampfes, Rechtsgutachten, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich, 1968

Lieb, Manfred

- Geltungsweise und Außenseiterproblematik der Solidarnormen, RdA 1967, S. 441
- Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen als Problem des Geltungsbereichs autonomer Normensetzung, jur. Diss., München 1960

Mallmann, Walter

- Zur Rechtsaufsicht über das Zweite Deutsche Fernsehen, Wiesbaden 1975

Martens, Wolfgang

- Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1969

Maser, Siegfried

- Die Geltung der Grundrechte für juristische Personen und teilrechtsfähige Verbände, jur. Diss., Bonn 1964

Maunz, Th. - Dürig, G. - Herzog, R.

- Grundgesetz, Kommentar, Bd. I und Bd. II, 4. Aufl., München 1973

Mayer-Maly, Theodor

- Diskussionsbeitrag zu "Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien", in: Verhandlungen des sechszehnten Deutschen Juristentages, Essen 1966, Bd. II Sitzungsberichte Teil D, München, Berlin 1967
- Über die Rechtsstellung der Gewerkschaften, in: Deutsche Landesreferate zum VII. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966, Berlin, Tübingen 1967, S. 367

Meissinger, Hermann

- Grundlagen und Grenzen der gewerkschaftlichen Machtmittel, RdA 1956, S. 4

Menger, Christian-Friedrich

- Zur verfassungsrechtlichen Stellung der deutschen politischen Parteien, AöR Bd. 78, S. 149

Mennacher, Hubert

- Begriffsmerkmale und Rechtsstellung der mit öffentlicher Gewalt beliehenen Hoheitsträger des Privatrechts (beliehene Private), jur. Diss., München 196

Merk, Wilhelm

- Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, Berlin 1962

Michaelis, Rüdiger

- Der Beliehene, jur. Diss., Münster 1969

Mielke, Jürgen

- Die Abgrenzung der juristischen Person des öffentlichen Rechts von der juristischen Person des Privatrechts, jur. Diss., Hamburg 1965

Misera, Karlheinz

- Tariftmacht und Individualbereich unter Berücksichtigung der Sparklausel Berlin 1969

Molitor, Erich

- Anmerkung zum Urteil des BAG vom 23. März 1957, AR-Blattei D, Tarifvertrag I, B Entscheidungen 1
- Entwicklungen und Probleme der kollektiven Arbeitsverträge in Deutschland, in: Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro, 1953, S. 135
- Über öffentliches Recht und Privatrecht, Karlsruhe 1949

Motive I, Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Amtl. Ausgabe, 2. Aufl., Berlin 1896

Mugdan, B.

- Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Recht für das Deutsche Reich, Bd. I, Berlin 1899

Müller, Gerhard

- Gedanken zum Koalitionsrecht, DB 1957, S. 718
- Probleme der Friedenspflicht, Nachdruck aus Der Betrieb 1959, Hefte 18 und 23, Mönchen-Gladbach 1959

Müller-Freienfels, Wolfram

- Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955

Mürau, Hans-Joachim

- Die Zulässigkeit tariflicher Sonderleistungen für gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer, jur. Diss., Würzburg 1966

Nebinger, Robert

- Verwaltungsrecht, Allg. Teil, 2. Aufl., Stuttgart 1949

Nikisch, Arthur

- Arbeitsrecht, Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1959
- Buchbesprechung, Ramm: Die Parteien des Tarifvertrages, RdA 1962, S. 39

Nipperdey, Hans Carl

- Die Ersatzansprüche für die Schäden, die durch den von den Gewerkschaften gegen das geplante Betriebsverfassungsgesetz geführten Zeitungsstreik vom 17. bis 19. Mai 1952 entstanden sind, Rechtsgutachten 1953 (zitiert: Rechtsgutachten 1953)

Nipperdey, Hans Carl - Heussner, Hermann

- Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Jubiläumsschrift zum Hundertjährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit und zum zehnjährigen Bestehen des Bundesverwaltungsgerichts, Bd. I, Karlsruhe 1963, S. 211

Nußbaum, A.

- Die nichtrechtsfähigen Vereine, ZZP Bd. 34, S. 107
- Beiträge zur Auslegung des § 54 S 2 BGB, SächsArch, Bd. 10, S. 337

Obermayer, Klaus

- Grundzüge des Verwaltungsrechts, Stuttgart, München, Hannover 1964

Olshausen, Henning von

- Zur Anwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen des öffentlichen Rechts, jur. Diss., Marburg 1969

Ossenbühl, Fritz

- Der öffentliche Status der Gewerkschaften, NJW 1965, S. 1561

Otto, Heinz Werner

- Über die Rechtsnatur der arbeitsrechtlichen Berufsverbände, jur. Diss., Göttingen 1959

Palandt, Otto

- Bürgerliches Gesetzbuch, 35. Aufl., München 1976

Partsch, Karl Josef

- Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 1966

Peters, H. - Ossenbühl, F.

- Die Übertragung von öffentlich-rechtlichen Befugnissen auf die Sozialpartner unter besonderer Berücksichtigung des Arbeitszeitschutzes, Berlin, Frankfurt 1967

Prill, Friedebert

- Die Rechtsnatur einer Arbeitszeitverlängerung nach § 7, 1 AZO, jur. Diss., Köln 1963

Ramm, Thilo

- Einführung in das Privatrecht / Allgemeiner Teil des BGB, Bd. III, München 1970
- Die Parteien des Tarifvertrages, Stuttgart 1961
- Die Rechtsnatur des Tarifvertrages, JZ 1962, S. 78
- Der nichtgewerkschaftliche Streik, 1. Teil, AuR 1971, S. 65

Rehbinder, Manfred

- Die Rechtsnatur des Tarifvertrages, JR 1968, S. 167

Reichel, Hans

- Der Verbotsschutz der Koalitionen nach dem neuen Vereinsgesetz, AuR 1965, S. 79

Reinicke, G. u. D.

- Die Auslegungsgrundsätze des Deutschen Obergerichts (DOG) und des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone, JR 1951, 161

Reuss, Wilhelm

- Die Tariffähigkeit der Handwerksorganisationen, AuR 1963, S. 1

RGRK-HGB, Handelsgesetzbuch, Großkommentar, Begr. von H. Staub, weitergeführt von Mitgliedern des Reichsgerichts, Bd. II, 1. Halbband, 3. Aufl., Berlin, New York 1973

Richardi, Reinhard

- Koalitionsgewalt und individuelle Koalitionsfreiheit, AÖR Bd. 93, S. 243
- Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968

Rupp, Hans-Heinrich

- Privateigentum an Staatsfunktionen? Tübingen 1965

Säcker, Franz-Jürgen

- Grundprobleme der kollektiven Koalitionsfreiheit, Düsseldorf 1969
- Gruppenautonomie und Übermachtkontrolle im Arbeitsrecht, Berlin 1972
- Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, RdA 1969, S. 291

Salzwedel, Jürgen

- Staatsaufsicht in der Verwaltung, VVDStRL Bd. 22, S. 206

Schaub, Günter

- Arbeitsrechtshandbuch, 2. Aufl., München 1975

Scheele, Hans-Eberhard

- Art 5 Abs. 1 GG und die Unabhängigkeit des Rundfunks, jur. Diss., Münster 1971

Scheffler, Gerhard

- Zum öffentlichen Status der Gewerkschaften, NJW 1965, S. 849

Scheuner, Ulrich

- Der Inhalt der Koalitionsfreiheit, Rechtsgutachten zur Verfassungsschwerde der IG-Metall gegen das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 31. Oktober 1958, Bergisch Gladbach 1960

Schmidt-Rimpler, Gieseke, Friesenhahn, Knur

- Die Lohnleichheit von Männern und Frauen, AöR Bd. 76, S. 163

Schneider, Hans

- Autonome Satzung und Rechtsverordnung, in: Festschrift für Philipp Möhring, München, Berlin 1965, S. 521

Schnorr, Gerhard

- Kollektivmacht und Individualrechte im Berufsverbandswesen, in: Festschrift für Erich Molitor, München, Berlin 1962, S. 229

Schnorr v. Carolsfeld, Ludwig

- Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954

Scholz, Rupert

- Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, München 1971

Schorn, Hubert

- Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und ihr Zusatzprotokoll in Einwirkung auf das deutsche Recht, Frankfurt a/M 1965

Schumann, Hans

- Zur Haftung der nichtrechtsfähigen Vereine, Köln, Berlin 1956

Siegfried, F. F.

- Zum Begriff des öffentlichen Amtes, NJW 1957, S. 738

Söllner, Alfred

- Arbeitsrecht, 4. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, München, 1974
- Zu Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, AuR 1966, S. 257

Soergel, H. - Siebert, W.

- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 10. Aufl., Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967

Spanner, Hans

- Wieder einmal: Zur Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen, DÖV 1965, S. 154

Stammler, Wolfgang G.

- Autonomes Recht in der Rangordnung der Rechtsquellen, insbesondere die Einordnung der Tarifnorm, jur. Diss., Frankfurt a/M 1970

Staudinger, J. v.

- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. Band, 11. Aufl., Berlin 1957
- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, Teil 1 b, § 242, 11. Aufl., Berlin 1961

Stein, Erwin

- Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung, NJW 1964, S. 1745

Steiner, Udo

- Der "beliebene Unternehmer", JuS 1969, S. 69

Stern, Klaus

- Zur Problematik des energiewirtschaftlichen Konzessionsvertrages, 2. Teil, AöR Bd. 84, S. 273

Stockmann, Claus

- Zur Problematik staatlicher Eingriffe in den menschlichen Eigenbereich unter Berücksichtigung der Relation Staat - Gesellschaft, jur. Diss., Heidelberg 1971

Stoll, Heinrich

- Gegenwärtige Lage der Vereine ohne Rechtsfähigkeit, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Bd. II, Berlin, Leipzig 1929, S. 49 (zitiert: Reichsgerichtspraxis Bd. II)

Tartarin-Tarnheyden, Edgar

- Art 165 WRV Recht der Berufsverbände und Wirtschaftsdemokratie, in: Nipperdey, H. C., Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. III, Berlin 1930, S. 519

Terrahe, Jürgen

- Die Beleihung als Rechtsinstitut der Staatsorganisation, jur. Diss., Münster 1961

Thiele, Wolfgang

- Die Zustimmung in der Lehre vom Rechtsgeschäft, Köln, Berlin, Bonn, München 1966

Thur, Andreas von

- Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Leipzig 1910

Tomandel, Theodor

- Diskussionsbeitrag zu "Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien", in: Verhandlungen des sechsundvierzigsten Deutschen Juristentages Essen 1966, Bd. II Sitzungsberichte Teil D

Triepel, Heinrich

- Delegation und Mandat im öffentlichen Recht, Stuttgart, Berlin 1942

Ven, J. J. M. von der

- Die Überwindung der traditionellen Zweiteilung von öffentlichem und privatem Recht, besonders an Hand des Arbeitsrechts, in: Festschrift für H. C. Nipperdey, Zum 70. Geburtstag, Bd. II, München, Berlin 1965, S. 681

Vogel, Klaus

- Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand, Hamburg 1959

Wagenitz, Thomas

- Die personellen Grenzen der Tarifmacht, Frankfurt a/M 1972

Weber, Werner

- Die Sozialpartner in der Verfassungsordnung, in: Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle, Göttingen 1961, S. 239

Wengler, Wilhelm

- Die Unanwendbarkeit der Europäischen Sozialcharta im Staat, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1969

Westecker, Wilhelm

- Die Rechtsnatur von Tariffähigkeit und Tarifgebundenheit, jur. Diss., Würzburg 1966

Wiedemann, Herbert

- Die deutschen Gewerkschaften - Mitgliederverband oder Berufsorgan? RdA 1969, S. 320

Wittkämper, Gerhard

- Grundgesetz und Interessenverbände, Köln, Opladen 1963

Wolf, Erich

- Zur Methode der Bestimmung von privatem und öffentlichem Recht, in: Festschrift für Erich Molitor, München, Berlin 1962, S. 1

Wolf, Ernst

- Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Köln, Bonn, Berlin, München 1973

Wolf, Manfred

- Tarifautonomie, Kampfparität und gerechte Tarifgestaltung, ZfA 1971, S. 151

Wolf, H. J. - Bachof, O.

- Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974

Wolf, Hans J.

- Verwaltungsrecht II, 3. Aufl., München 1970

Zimmermann, Theo

- Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Berichtigung der Gesetze, NJW 1952, S. 959

Zöllner, Wolfgang

- Aussperrung und arbeitskampfrechtliche Parität, Düsseldorf 1974
- Tarifvertragliche Differenzierungsklauseln, Düsseldorf 1967
- Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen, DB 19 S. 334

Zöllner, Wolfgang

- Die Rechtsnatur der Tarifnormen nach deutschem Recht, Wien 1966
- Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art 9 Abs. 3 GG, AöR Bd. 98, S. 71
- Tariftmacht und Außenseiter, RdA 1962, S. 453
- Das Wesen der Tarifnormen, RdA 1964, S. 443

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a. F.	alter Fassung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AR-Blattei	Arbeitsrechtsblattei, Handbuch für die Arbeitsrechtspraxis
ArbR	Arbeitsrecht
ArbBl	Arbeitsblatt
Art	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis
AVE	Allgemeinverbindlichkeitserklärung
AZO	Arbeitszeitordnung
BABl	Bundesarbeitsblatt
BAG	Bundesarbeitsgericht
BBG	Bundesbeamtenengesetz
Bd.	Band
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bl	Blatt
BT	Bundestag
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
f, ff	folgende
GewO	Reichsgewerbeordnung vom 21. 6. 1869
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt

HandwO	Handwerksordnung
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
ILO	Internationale Arbeitsorganisation
insbes.	insbesondere
i. S. v.	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
KG	Kommanditgesellschaft
LB	Lehrbuch
m. a. W.	mit anderen Worten
m. E.	meines Erachtens
ML	Methodenlehre
MRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
OLGR	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (Bd/S)
ParteienG	Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz)
RABl	Reichsarbeitsblatt
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdnr.	Randnummer
Rs	Rückseite
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsrätekomentar
Rspr.	Rechtsprechung
S	Seite, Satz
Sächs. Archiv	Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß
Sten. Ber.	Stenographische Berichte
TV	Tarifvertrag
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVVO	Tarifvertragsverordnung
u. a.	unter anderen (anderem)
u. U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
VR	Verwaltungsrecht
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WVR	Wirtschaftsverwaltungsrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht

ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

A. Einleitung und Problemstellung

Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sind im heutigen Staats- und Wirtschaftsgefüge zu bedeutenden Machtfaktoren geworden. Sie werden an Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung beteiligt ¹⁾. Als Tarifvertragsparteien gestalten sie die Arbeitsverhältnisse ihrer Mitglieder mit normativer Wirkung. Durch Streik und Aussperrung können sie Maßnahmen ergreifen, die unter Umständen für ganze Wirtschaftszweige von existenzieller Bedeutung sind. Dennoch hat der Gesetzgeber bisher kein besonderes, kollektives Arbeitsrecht geschaffen, obwohl entsprechende Forderungen des öfteren erhoben worden sind, und eine gesetzliche Regelung schon im Interesse der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit wünschenswert wäre ²⁾.

Rechtsprechung und Lehre sind daher darauf angewiesen, die Koalitionen und ihre rechtlich relevanten Handlungen nach den allgemeinen Rechtsregeln zu beurteilen. Dies gilt grundsätzlich auch für Haftungsfragen, die im Zusammenhang mit gewerkschaftlicher Betätigung auftreten ³⁾.

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit einem Teilaspekt dieser Haftungsproblematik, indem der Frage nachgegangen werden soll, ob und gegebenenfalls wie derjenige haftet, der im Namen einer Gewerkschaft rechtsgeschäftlich gehandelt hat.

§ 1 Überblick über den Meinungsstand

Die herrschende Meinung sieht in den Gewerkschaften, die üblicherweise nicht im Vereinsregister eingetragen sind, nichtrechtsfähige Idealvereine des bürgerlichen Rechts ⁴⁾. Dadurch wird § 54 BGB zum Ausgangspunkt für die Beurteilung aller organisations- und haftungsrechtlichen Fragen.

1) Vgl. die Zusammenstellung bei Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 11 V 2, S. 194 ff; Drewes, Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung, Heidelberg 1958

2) Nikisch, ArbR II, § 58 III 2, S. 16 f; Brisch, Rechtsstellung, S. 9 ff

3) Lediglich § 2 Abs. IV TVG enthält eine besondere Haftungsregelung.

4) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 11 IV 1, S. 183; Nikisch, ArbR II, § 57 III 1, S. 14 f

Nach § 54 S 2 BGB haftet derjenige, der im Namen eines nichtrechtsfähigen Vereins rechtsgeschäftlich gehandelt hat, mit seinem persönlichen Vermögen. Der Handelnde haftet auch dann, wenn er mit Vollmacht der Vereinsmitglieder tätig geworden ist, so daß in diesem Fall die Haftung der Abschlusperson neben die Haftung der Gesamtheit der Vereinsmitglieder tritt. Fehlt es an der Vertretungsmacht, so haftet der Handelnde allein, und zwar gleichgültig, ob der Geschäftspartner das Fehlen der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. § 54 S 2 BGB ist insoweit gegenüber den §§ 179 ff BGB eine *lex specialis* ¹⁾.

Obwohl die persönliche Haftung teilweise als unbefriedigend empfunden wird ²⁾, ist es nach h. M. nicht mit dem geltenden Recht zu vereinbaren, § 54 S 2 BGB im Wege der Rechtsfortbildung auszuschließen. Die persönliche Haftung kann hiernach nur vertraglich abbedungen werden ³⁾.

Während die h. M. konkrete Anhaltspunkte für diesen vertraglichen Haftungsausschluß verlangt, vertritt u. a. Boehmer die Ansicht, daß generell von einer solchen Vereinbarung auszugehen ist, wenn der Handelnde in Vollmacht für den Verein aufgetreten ist und dies dem Dritten auch erkennbar war ⁴⁾.

Entsprechend den vorstehenden Ausführungen haftet nach h. M. auch derjenige, der für eine nichtrechtsfähige Gewerkschaft gehandelt hat, gem. § 54 S 2 BGB mit seinem persönlichen Vermögen ⁵⁾.

Lediglich für den Bereich des Tarifvertrages wird von einem Teil der Literatur im Anschluß an Boehmer die Auffassung vertreten, die persönliche Haf-

1) Palandt-Danckelmann, BGB, § 54 Anm 2 Ae; Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx, BGB, § 54 Rdnr 42

2) Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx, BGB, § 54 Rdnr 42

3) Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx, BGB § 54 Rdnr 48; Palandt-Danckelmann, § 54 Anm 2 Ae

4) Boehmer, Grundlagen II 2, S. 181; Denecke, JR 1951, 742 (743)

5) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdnr 146; Kaskel-Dersch, ArbR, S. 91; Schnorr v. Carolsfeld, ArbR, S. 97; Brox-Rüthers, Arbeitskampfrecht, S. 90

Das RAG bejahte diese Haftung selbst im Falle eines Zwangsvergleichs (RABl I 1927, 363 (365))

tung sei generell als abbedungen anzusehen ¹⁾.

Zur Begründung wird angeführt, daß die Sicherheit des Rechtsverkehrs die persönliche Haftung des Handelnden zumindest beim Abschluß eines Tarifvertrages nicht erfordere. Es könne unterstellt werden, daß der für die Gewerkschaft Handelnde keine persönliche Haftung eingehen wolle und dies dem Vertragspartner auch bekannt sei. Der Wille des Tarifvertragspartners sei lediglich darauf gerichtet, einen Anspruch gegen die Gewerkschaft als solche zu erlangen. Daher müßte die persönliche Haftung der Abschlußperson als abbedungen angesehen werden, wenn das Gegenteil nicht ausdrücklich vereinbart sei ²⁾.

§ 2 Kritische Stellungnahme und Fortgang der Untersuchung

Geht man mit der h. M. davon aus, daß § 54 BGB auch auf die nicht im Vereinsregister eingetragenen Gewerkschaften anzuwenden ist, so erscheint es zunächst konsequent, auch denjenigen gemäß § 54 S 2 BGB persönlich haften zu lassen, der im Namen einer solchen Organisation rechtsgeschäftlich gehandelt hat. Die Auffassung, daß diese Haftung ausgeschlossen sei, wenn der Handelnde unter Berufung auf eine Vollmacht des Vereins rechtsgeschäftlich tätig geworden ist, kann mit dem Gesetz nicht in Einklang gebracht werden. Normalerweise beruft sich jeder, der im Namen eines anderen handelt, auf die vom Vertretenen gegebene Vollmacht. Es ist nicht ersichtlich, warum aus dieser Tatsache auf den Willen der Beteiligten geschlossen werden kann, die Haftung nach § 54 S 2 BGB auszuschließen. Die Ansicht Boehmers würde dazu führen, daß gerade der Normalfall, in dem sich der Vertreter auf die Bevollmächtigung durch den Vertretenen beruft, nicht unter diese Vorschrift fallen würde, obwohl eine solche Einschränkung nicht dem Gesetz entnommen werden kann. Wie sich auch aus den Gesetzesmaterialien ergibt, wollte der Gesetzgeber gerade diese Fälle regeln ³⁾.

1) Nikisch, ArbR II, § 67 III 1, S. 187 f; Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 40 I 2 d, S. 717; a. A. noch in der 6. Aufl. ArbR II, S. 521

2) Vgl. oben S. 2 Anm 4

3) Mugdan, Materialien I, S. 641

Man kann auch nicht davon ausgehen, daß die Parteien bei Abschluß eines Tarifvertrages generell die Haftung des für die Gewerkschaft Handelnden ausschließen wollen. Die Parteien werden sich in den seltensten Fällen Gedanken darüber machen, ob der Gewerkschaftsvertreter haften soll oder nicht. Allein das Nichtbedenken der Haftung nach § 54 S 2 BGB hindert jedoch nicht deren Entstehen; denn die Haftung des Handelnden ist eine gesetzliche, welche unabhängig vom rechtsgeschäftlichen Begründungswillen eintritt ¹⁾.

Der Ausschluß dieser Haftung setzt als zweiseitiges Rechtsgeschäft voraus, daß von den Parteien der entsprechende rechtsgeschäftliche Wille erklärt worden ist. Es müssen daher Anhaltspunkte vorhanden sein, die erkennen lassen, daß ein solcher Wille vorgelegen hat. Dafür genügt aber nicht die Tatsache, daß die Gewerkschaft ein großes Vermögen besitzt und daher der Vereinsgläubiger die persönliche Haftung des Handelnden nicht als begehrenswert angesehen hat ²⁾. Das Vorliegen eines Haftungsbegründungswillens ist bei der gesetzlichen Haftung unerheblich; entscheidend ist vielmehr, ob der Wille, die Haftung auszuschließen, eindeutig zum Ausdruck gebracht worden ist. Die Beantwortung dieser Frage ist jedoch abhängig vom Einzelfall und kann nicht generell entschieden werden, so daß die Lehre vom generell vereinbarten Haftungsausschluß abzulehnen ist ³⁾.

Es stellt sich aber die Frage, ob der h. M., die § 54 S 2 BGB auch auf Gewerkschaftsvertreter anwendet, insoweit überhaupt gefolgt werden kann.

Bedenken hiergegen ergeben sich einmal daraus, daß nach überwiegender Auffassung zumindest nichtrechtsfähige Idealvereine haftungsrechtlich den rechtsfähigen Vereinen weitgehend gleichzustellen sind ⁴⁾. So haften die Vereinsmitglieder nach h. M. in beiden Fällen nur beschränkt mit dem Vereinsvermögen. § 31 BGB wird analog angewendet. Fabricius billigt dem nichtrechtsfähigen Verein darüberhinaus Vermögens-, Grundbuch-, Wechsel- und aktive Parteifähigkeit zu ⁵⁾.

1) RGZ 82, 294 (299)

2) RG JW 1937, 392

3) Palandt-Danckelmann, BGB, § 54 Anm 2 A 3; Staudinger-Coing, BGB § 54 Rdnr 42

4) Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx, BGB, § 54 Rdnr 36 ff; Staudinger Coing, BGB, § 54 Rdnr 35 ff m.w.N.

5) Fabricius, Relativität, S. 186 ff, 207, 209, 211 f

Nach Ramm besitzt jeder Verein unabhängig davon, ob er im Vereinsregister eingetragen ist oder nicht, die volle Rechtsfähigkeit ¹⁾. Angesichts dieser Rechtsauffassungen ist zu prüfen, ob § 54 S 2 BGB heute überhaupt noch rechtliche Bedeutung hat, oder ob diese Rechtsvorschrift durch die bisherige Rechtsentwicklung obsolet geworden ist ²⁾.

Über diese Bedenken hinaus, die sich aus der allgemeinen Abgrenzung von nichtrechtsfähigem und rechtsfähigem Verein ergeben, bestehen jedoch auch Zweifel, die auf der speziellen Eigenschaft der Gewerkschaften als Koalitionen beruhen. Es fragt sich nämlich, ob die Gewerkschaften wegen ihrer Teilnahme an Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung und aufgrund ihrer Tariffähigkeit einen Sonderstatus einnehmen, der die Anwendung des § 54 S 2 BGB ausschließt.

In Anlehnung an die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift ist dieses Problem unter zwei Aspekten zu prüfen.

Zum einen muß der Frage nachgegangen werden, ob es sich bei den Gewerkschaften überhaupt noch um privatrechtliche Vereinigungen handelt, und zum anderen muß untersucht werden, ob und gegebenenfalls inwieweit den Gewerkschaften inzwischen Rechtsfähigkeit zukommt.

Obwohl die h. M. die privatrechtliche Natur der Gewerkschaften betont, lassen die Ausführungen zur Rechtsnatur dieser Vereinigung erhebliche Zweifel an der Richtigkeit dieser Behauptung entstehen.

Die Gewerkschaften werden überwiegend mit dem öffentlich-rechtlichen Begriff des "Beliehenen" gekennzeichnet ³⁾. Der BGH ⁴⁾ sieht die Arbeitnehmerverbände als "Träger von öffentlichen Funktionen" an, welche "wegen dieser Funktionen eine Sonderstellung einnehmen, die sie über die sonstigen privaten Vereine hinaushebt".

1) Ramm, Einführung, G 718, 720 f

2) Vgl. Heil, Diss., S. 86

3) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 11 V 2, S. 193; Nikisch, ArbR II § 61 II 3, S. 71; Huber, WVR II, S. 379 f; Obermayer, Grundzüge, S. 14; Müller, DB 1957, 718 (720 f)

4) BGH, NJW 1965, 29 (32)

Kaiser ¹⁾ spricht von der Stellung der Koalitionen im intermediären Bereich. Wittkämper ²⁾ siedelt sie im öffentlich-rechtlichen Raum an. Müller ³⁾ billigt ihnen öffentlich-rechtliche Strukturelemente zu. Die öffentlichen Aufgaben der Gewerkschaften werden hierbei als öffentlich-rechtliche Funktionen gewertet ⁴⁾. Hirsch ⁵⁾, der die Gewerkschaften wegen dieser Funktionen als öffentliche Verbände bezeichnet, ist mit Altmann ⁶⁾ der Meinung, daß diese Vereinigungen kaum noch mit den Maßstäben des bürgerlichen Vereinsrechts beurteilt werden können.

Die Frage nach der Art der Maßstäbe und der daraus zu ziehenden juristischen Konsequenzen wird von den vorgenannten Autoren dann aber mehr oder weniger unbeantwortet gelassen. Lediglich Siegfried ⁷⁾ und Scheffler ⁸⁾ führen aus, daß für das gewerkschaftliche Handeln Amtshaftungsgrundsätze zu erwägen bzw. die spezifisch gewerkschaftliche Betätigung dem öffentlichen Recht zu unterstellen sei.

Der Status der Gewerkschaften ist jedoch nicht nur im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verbänden zweifelhaft. Auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtsfähigkeit wird den Gewerkschaften eine Sonderstellung eingeräumt.

Während teilweise die Ansicht vertreten wird, die Gewerkschaften seien auch ohne Eintragung im Vereinsregister rechtsfähig ⁹⁾, ist ihnen nach h. M. nur eine Teilrechtsfähigkeit in Form der Tariffähigkeit gegeben ¹⁰⁾. Da § 54 S 2

1) Kaiser, Repräsentation, S. 90; Galperin, DB 1970, 346 (349)

2) Wittkämper, Grundgesetz, S. 8, 38

3) Müller, DB 1957, 718 f

4) Schnorr v. Carolsfeld, ArbR, S. 95

5) Hirsch, Funktionen, S. 28

6) Altmann, Rechtsstellung, S. 217 f

7) Siegfried, NJW 1957, 738 (740)

8) Scheffler, NJW 1965, 849 (851)

9) Gröbning, Stellung, S. 8, 61 f; ebenso Mayer-Maly, Deutsche Landesreferate, S. 378

10) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 20 I 2, S. 421 f; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 2 Rdnr 1 f

BGB voraussetzt, daß für einen nichtrechtsfähigen Verband gehandelt wird, soll daher abschließend die Frage erörtert werden, inwieweit speziell den Gewerkschaften als Arbeitnehmerkoalitionen auch ohne Eintragung im Vereinsregister Rechtsfähigkeit zukommt und welche haftungsrechtlichen Konsequenzen gegebenenfalls hieraus zu ziehen sind.

Zunächst ist jedoch auf das allgemeinere Problem einzugehen, ob im Hinblick auf die Haftung nach § 54 S 2 BGB überhaupt noch zwischen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Vereinen unterschieden werden kann, oder ob § 54 S 2 BGB durch die inzwischen eingetretene Rechtsentwicklung nicht mehr anzuwenden ist.

Rechtslage der nicht im Vereinsregister eingetragenen Vereine im Hinblick auf die Haftung nach § 54 S 2 BGB

Die Angleichung von nichtrechtsfähigen und rechtsfähigen Vereinen wird besonders bei Fabricius und Ramm deutlich. Während die h. M. trotz der von ihr vorgenommenen Rechtsfortbildung von rechtsfähigen Vereinen einerseits und nichtrechtsfähigen Vereinen andererseits spricht, bezeichnet Fabricius ¹⁾ die nichtrechtsfähigen Vereine als teilrechtsfähig, und Ramm ²⁾ billigt sogar jedem Verein unabhängig davon, ob er im Vereinsregister eingetragen ist oder nicht, ipso iure Rechtsfähigkeit zu. Es stellt sich die Frage, ob es sich hierbei lediglich um terminologische Differenzierungen von untergeordneter Bedeutung oder aber um dogmatische Überlegungen handelt, die auch für die Anwendbarkeit des § 54 S 2 BGB relevant sind.

§ 1 Nichteingetragene Vereine als teilrechtsfähige Rechtsgemeinschaften

Die von Fabricius vertretene Auffassung, daß die nichteingetragenen Vereine teilrechtsfähig sind, beruht auf der Unterscheidung zwischen rechtstheoretischer und rechtstechnischer Rechtsfähigkeit. Daher ist zunächst zu untersuchen, was unter diesen Begriffen zu verstehen ist.

1) Fabricius, Relativität, S. 186 ff

2) Ramm, Einführung, G 718, 720 f

I. Rechtstheoretische und rechtstechnische Rechtsfähigkeit

Fabricius definiert die Rechtsfähigkeit als "die Fähigkeit eines Menschen oder einer als Rechtssubjekt anerkannten sozialen Einheit, sich rechtlich wirksam zu verhalten, sei es auch durch einen Boten, Vertreter oder ein Organ ¹⁾". Im Anschluß an Müller-Freienfels ²⁾ bezieht Fabricius damit im Gegensatz zur h. M. ³⁾ in die Definition der Rechtsfähigkeit auch das Element der Handlungsfähigkeit ein. Diesem Unterschied kommt hier indessen nur untergeordnete Bedeutung zu. Das wird deutlich, wenn man berücksichtigt, daß dem "Haben" eines subjektiven Rechts, welches nach der h. M. die Rechtsfähigkeit ausmacht, das Element der Handlungsfähigkeit immanent ist; denn das subjektive Recht wird definiert als rechtlich relevante Willensmacht, und diese dokumentiert sich in Handlungen. Der Begriff der Handlungsfähigkeit wird von der h. M. jedoch insoweit eingengt, als sie darunter nur die Fähigkeit versteht, durch eigenes Handeln Rechtswirkungen hervorzurufen, so daß die Rechtsfähigkeit gegenüber der Handlungsfähigkeit der weitere Begriff ist ⁴⁾.

Demgegenüber ist der Begriff der Handlungsfähigkeit bei Fabricius weiter gefaßt. Die Handlungsfähigkeit eines Rechtssubjekts ist hiernach auch dann gegeben, wenn es zwar nicht selbst, aber durch Vertreter oder Boten handeln kann. Es ist lediglich eine Frage der Zweckmäßigkeit, welcher der beiden vorbezeichneten Begriffsbestimmungen man folgen will. Diese Entscheidung kann hier dahingestellt bleiben.

Von dem oben wiedergegebenen allgemeinen Begriff der Rechtsfähigkeit im rechtstheoretischen Sinne ausgehend, meint Fabricius, daß zwischen Vollrechtsfähigkeit einerseits und Teilrechtsfähigkeit andererseits unterschieden werden könne. Die rechtstechnische Vollrechtsfähigkeit beinhaltet, daß ein Rechtssubjekt generell in die Rechtsordnung hineingestellt und ihm damit allgemein die Fähigkeit zugesprochen sei, sich rechtswirksam zu verhalten. Bei

1) Fabricius, Relativität, S. 44

2) Müller-Freienfels, Vertretung, S. 155 ff, 176 ff

3) Staudinger-Coing, BGB, vor § 1 Rdnr 1 u. § 1 Rdnr 1;

Emeccerus-Nipperdey AT I 1, § 83 I, S. 477 f

4) Lehmann-Hübner, AT, § 11 III, S. 85

der Teilrechtsfähigkeit sei diese Fähigkeit zu rechtlich relevantem Verhalten einem Subjekt hingegen nur in Bezug auf einzelne Normen oder Normkomplexe gegeben worden ¹⁾. Der in der Rechtslehre hervortretende Dualismus von Vollrechtsfähigkeit einerseits und Nichtrechtsfähigkeit andererseits beachte nicht genügend, daß auch eine rechtstechnisch nichtrechtsfähige Organisation zumindest teilweise Zuordnungssubjekt von Rechten und Pflichten sein könne. Im Gegensatz zur rechtstechnischen Vollrechtsfähigkeit müßte dann von einer Teilrechtsfähigkeit gesprochen werden. Voll- und Teilrechtsfähigkeit seien nur Abstufungen der allgemeinen rechtstheoretischen Rechtsfähigkeit.

Nach den vorstehenden Ausführungen bedeutet die Bezeichnung eines Verbandes als nichtrechtsfähig somit nur, daß keine rechtstechnische Vollrechtsfähigkeit gegeben ist. Über Vorliegen und Umfang einer eventuell anzunehmenden Teilrechtsfähigkeit ist damit jedoch noch keine Feststellung getroffen.

M. E. sind die Darlegungen von Fabricius und die entsprechenden Überlegungen Bachofs ²⁾ zutreffend. Fabricius wendet sich zu Recht gegen die von Jacobi und Nikisch vertretene Ansicht ³⁾, daß es sich bei der Rechtsfähigkeit um ein universelles Vermögen handelt, welches nicht beschränkbar ist. Hiergegen spricht, daß selbst im Rahmen der rechtstechnischen Vollrechtsfähigkeit umfangmäßige Abstufungen zu erkennen sind.

So ist der Umfang der Rechtsfähigkeit bei natürlichen Personen von individuellen Gegebenheiten wie Alter, Familienstand und Berufsstand abhängig. Die Rechtsfähigkeit natürlicher Personen unterscheidet sich wiederum umfangmäßig von der Rechtsfähigkeit juristischer Personen, wie sich an Hand der familienrechtlichen Rechten und Pflichten, die einer juristischen Person naturgemäß nicht zugänglich sind, verdeutlichen läßt. Wenn aber die rechtstechnische Vollrechtsfähigkeit abgestuft ist, ist kein Grund ersichtlich, warum es ausgeschlossen sein soll, daß es außerhalb des Bereiches, den man mit der Vollrechtsfähigkeit kennzeichnet, weitere Abstufungen der rechtstheoretischen Rechtsfähigkeit gibt.

Fabricius weist zutreffend darauf hin, daß der Ansicht, wonach eine Teilrechts-

1) Fabricius, Relativität, S. 60 f

2) Bachof, AöR, 83, 208 (259 ff)

3) Jacobi, Grundlehren, S. 292 f; Nikisch, ArbR II, § 70 I 1, S 236 Anm 3; früher auch Forsthoff (LB, 6. Aufl. S. 403), der diese Ansicht inzwischen jedoch aufgegeben hat (LB, 10. Aufl. § 25 II 1, S. 485)

fähigkeit nicht anerkannt werden kann, offenbar die Vorstellung zugrunde liegt, daß die Zuordnung von Rechten und Pflichten die Rechtsfähigkeit voraussetzt ¹⁾. Diese Vorstellung beruht indessen auf einer Verwechslung von Grund und Folge; denn ein Recht wird nicht zugeordnet, weil das Zuordnungssubjekt rechtsfähig ist, sondern durch die rechtliche Zuordnung wird die Rechtsfähigkeit in entsprechendem Umfang begründet. Da die Rechtsfähigkeit im rechtstheoretischen Sinn nichts anderes bedeutet als die Zuordnung von Rechten und Pflichten zu einem Subjekt, ist es eine Frage der positiven Rechtsordnung, wem und in welchem Umfang Rechte und Pflichten zugeordnet und damit in entsprechendem Umfang Rechtsfähigkeit zuerkannt wird.

Die Tatsache, daß das Gesetz den Begriff der Teilrechtsfähigkeit nicht verwendet, steht der Annahme einer Teilrechtsfähigkeit nicht entgegen. Die Rechtsordnung muß zwar regeln, wer und unter welchen Voraussetzungen jemand generell als Zuordnungssubjekt anzusehen ist. Eine ausdrückliche Regelung, wer Zuordnungssubjekt eines konkreten Rechts oder einer konkreten Pflicht sein soll, ist demgegenüber nicht erforderlich, weil diese Frage durch Auslegung des einzelnen Rechtssatzes zu beantworten ist.

Es ist daher festzuhalten, daß gegen die Auffassung, wonach die Rechtsordnung auch eine Teilrechtsfähigkeit kennt, keine Bedenken bestehen.

II. Bedeutung dieser Unterscheidung für die Rechtsfindung

Die vorstehenden Ausführungen lassen jedoch erkennen, daß der Teilrechtsfähigkeit nur beschränkte Bedeutung beizumessen ist.

Sie ist ein Begriff, durch den Ergebnisse, die aufgrund Gesetzesinterpretation oder durch Rechtsfortbildung erzielt worden sind, rechtstheoretisch erläutert und eingeordnet werden. Der Teilrechtsfähigkeit kommt daher bei Problemlösungen nur Systematisierungsfunktion und keine selbständige Begründungsfunktion zu ²⁾. Die Aussage, eine Organisation sei teilrechtsfähig, ist daher

1) Vgl. Bachof, AöR 83, 208 (261)

2) Vgl. Fabricius, Relativität, S. 187: "Die Ergebnisse der Interessenjurisprudenz sollen m. a. W. rechtssystematisch erfaßt werden".

die abschließende rechtstheoretische Würdigung eines durch Gesetzesauslegung erzielten Ergebnisses. Sie steht am Ende einer Argumentationskette und bildet nicht die Grundlage für eine deduktive Rechtsfindung. Aus der Teilrechtsfähigkeit einer Organisation kann somit keinesfalls gefolgert werden, daß sie vermögens-, haftungs- und parteifähig ist. Alle diese Eigenschaften, die der Vollrechtsfähigkeit immanent sind, müssen bei rechtstechnisch nichtrechtsfähigen Vereinen im einzelnen aus den gesetzlichen Regelungen abgeleitet werden. Erst hieraus ist dann der Schluß auf das Vorliegen und den Umfang der Teilrechtsfähigkeit zu ziehen.

Diese eingeschränkte Bedeutung, die der Teilrechtsfähigkeit zukommt, wird beispielsweise verkannt, wenn die passive Parteifähigkeit des nichtrechtsfähigen Vereins gemäß § 50 Abs. II ZPO zunächst als Teilrechtsfähigkeit gewertet und daraus dann gefolgert wird, daß derjenige, der für einen solchen Verein einen Prozeßvergleich geschlossen hat, nicht gemäß § 54 S 2 BGB hafte, da er für einen insoweit rechtsfähigen Verein aufgetreten sei ¹⁾. Eine solche Automatik zwischen Teilrechtsfähigkeit und dem Ausschluß der Haftung nach § 54 S 2 BGB besteht gerade nicht. Ihre Annahme beruht auf einer unzulässigen Gleichsetzung von rechtstheoretischer und rechtstechnischer Rechtsfähigkeit. Entsprechend den vorstehenden Ausführungen ist es daher auch grundsätzlich kein Widerspruch, wenn Fabricius den nichtrechtlichen Vereinen Teilrechtsfähigkeit in Form der Vermögens-, Haftungs-, Grundbuch-, Wechsel-, Scheck- und Parteifähigkeit zuerkennt, und andererseits unter Hinweis auf die h. M. die Anwendung des § 54 S 2 BGB weiterhin für geboten hält ²⁾. Während die eine Aussage nämlich eine als zulässig erachtete Rechtsfortbildung würdigt, befaßt sich die andere Aussage mit dem Umfang, in welchem diese Rechtsfortbildung zulässig sein soll.

Ob der Ansicht von Fabricius im einzelnen zu folgen ist, kann zunächst dahingestellt bleiben. Hier ist vorerst nur die Erkenntnis von Bedeutung, daß ein nicht-

1) Diese Argumentation findet sich z. B. bei Nußbaum, Sächs. Archiv 10, 327 (348); später in ZZP 34, 107 (125) aufgegeben.

2) Fabricius, Relativität, S. 214

rechtsfähiger Verein u. U. zwar als teilrechtsfähig bezeichnet werden kann, daß hieraus aber keine unmittelbaren Folgen für die Haftung nach § 54 S 2 BGB abzuleiten sind.

§ 2 Nichteingetragene Vereine als Rechtssubjekte kraft Gesetzes

Es bleibt zu untersuchen, welche Bedeutung die Auffassung Ramms, wonach jede körperschaftlich organisierte Personenvereinigung auch ohne Eintragung im Vereinsregister rechtsfähig ist, für die Anwendbarkeit des § 54 S 2 BGB hat.

I. Darstellung der Lehre Ramms

Die von Ramm vertretene Ansicht beruht auf der Annahme, daß das verfassungsmäßig niedergelegte Prinzip der Vereinigungsfreiheit die freie Körperschaftsbildung fordere ¹⁾. Daher sollen alle gesetzlichen Vorschriften, welche die Erlangung der Rechtsfähigkeit von einer Registereintragung abhängig machen (vgl. z. B. § 21 BGB, § 39 AktG, § 10 GmbHG, § 13 GenG), verfassungswidrig sein. Die vom Gesetz geforderten Eintragungen sollen nur noch als Voraussetzungen angesehen werden, unter denen der Gesetzgeber die Körperschaftsmitglieder von der persönlichen Haftung freistellt.

Während Ramm somit grundsätzlich zwischen der Erlangung der Rechtsfähigkeit und der Haftungsbeschränkung auf das Körperschaftsvermögen unterscheidet ²⁾ und der Registereintragung nur im Rahmen der Haftungsbeschränkung Relevanz beimißt, soll bei den Idealvereinen offensichtlich auch diese Bedeutung der Eintragung entfallen. Dies ergibt sich zum einen aus seiner Feststellung, daß das deutsche Recht nunmehr den Unterschied zwischen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Idealvereinen beseitigt habe ³⁾ und zum anderen da-

1) Ramm, Einführung, G 721

2) Ramm, a. a. O. G 718

3) Ramm, a. a. O. G 721

raus, daß Ramm seine Auffassung durch die h. M., wonach die Haftung bei nichteingetragenen Idealvereinen auf das Vereinsvermögen beschränkt ist, bestätigt sieht ¹⁾. Ob Ramms Ausführungen darüberhinaus entnommen werden kann, daß auch die persönliche Haftung gemäß § 54 S 2 BGB entfallen soll, ist demgegenüber zweifelhaft.

II. Kritische Stellungnahme

Auf eine abschließende Interpretation der Darlegungen Ramms kann indessen verzichtet werden, da bereits seiner Ausgangsthese, das Prinzip der Vereinigungsfreiheit fordere die freie Körperschaftsbildung, nicht gefolgt werden kann.

Gemäß Art 9 Abs. 1 GG haben alle Deutsche das Recht, Vereine und Gesellschaften zu bilden. Der Wortlaut läßt erkennen, daß das Grundgesetz den soziologisch begründeten Unterschied zwischen körperschaftlich organisierten Vereinen und personalistisch strukturierten Gesellschaften auch rechtlich anerkennt und beide Vereinigungsformen gewährleisten will. Daraus folgt, daß der Gesetzgeber zwei unterschiedliche Rechtsformen für Vereinigungen, nämlich die Körperschafts- und die Gesellschaftsform, zur Verfügung stellen muß, damit das Recht der Vereinigungsfreiheit aktualisiert werden kann. Insoweit erscheint es auch zutreffend, wenn Ramm von einer Konkretisierung der Vereinigungsfreiheit durch Art 9 GG spricht ²⁾.

Für die weitere Annahme Ramms, daß jedem körperschaftlich organisiertem Verband ipso iure Rechtsfähigkeit zukommt, lassen sich hieraus jedoch keine Argumente ableiten; denn über die rechtliche Einzelausgestaltung der beiden Vereinigungsformen enthält Art 9 GG keine Regelungen. Diese sind vielmehr in das Ermessen des Gesetzgebers gestellt, der hierbei allerdings die Ausübung der Vereinigungsfreiheit nicht dergestalt erschweren darf, daß sie dadurch faktisch aufgehoben wird. Wann dies im einzelnen der Fall ist, ist

1) Ramm, Einführung, G 721 i. V. m. 724 und L 845

2) Ramm, a. a. O. G 711

hier nicht zu untersuchen. Diese Grenze wird durch das Erfordernis einer Registereintragung jedenfalls nicht überschritten, da die Eintragung als Voraussetzung zur Erlangung der Rechtsfähigkeit für die Vereine keine wesentliche materielle Beschwer mit sich bringt.

Auch die Überlegung, das Prinzip der freien Körperschaftsbildung sei aus dem Zusammenwirken zwischen Art 9 GG und Art 19 Abs. III GG zu entnehmen ¹⁾, kann nicht überzeugen.

Nach Art 19 Abs. III GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Über die dogmatische Bedeutung dieser Vorschrift bestehen nach wie vor erhebliche Meinungsunterschiede ²⁾. So soll nach einer Ansicht Art 19 Abs. III GG deshalb erforderlich sein, weil die Grundrechte wegen ihrer Verbindung zur Würde des Menschen wesensmäßig nur natürlichen Personen zustehen können. Art 19 Abs. III GG hat hiernach die Bedeutung einer Fiktion.

Nach anderer Auffassung kommt dieser Vorschrift nur deklaratorische Bedeutung zu, weil ohnehin auch juristische Personen Träger von Grundrechten sein können.

Darüberhinaus ist bestritten, ob Art 19 Abs. III GG auf nichtrechtsfähige Organisationen direkt oder analog anzuwenden ist ³⁾.

Es kann hier dahingestellt bleiben, welcher der vorstehenden Auslegungen zu folgen ist; denn jedenfalls wird durch Art 19 Abs. III GG nur eine Grundrechtssubjektivität, nicht aber die rechtstechnische Vollrechtsfähigkeit begründet. Selbst wenn man den Standpunkt vertreten würde, Art 19 Abs. III GG erkenne alle menschlichen Zusammenschlüsse als Grundrechtsträger an, würde dies nicht die Annahme rechtfertigen, daß damit allen Vereinigungen rechtstechnische Vollrechtsfähigkeit zukommen soll.

Die von Ramm behauptete Identität von Grundrechtsträgerschaft und Rechtsfähigkeit ⁴⁾ ist zwar insoweit gegeben, als jeder Grundrechtsträger rechts-

1) Ramm, Einführung, G 705 ff, 710 ff

2) Vgl. die Darstellung bei Maunz-Dürig-Herzog, GG Art 19 III; T. Herzog, Diss., S. 2 ff; Maser, Diss., S. 1 ff

3) Für unmittelbare Anwendung z. B. T. Herzog, Diss., S. 42 ff; für analoge Anwendung z. B. Maser, Diss., S. 176 ff

4) Ramm, Einführung, G 705 ff, 710 ff

fähig im rechtstheoretischen Sinne ist. Wie oben dargelegt worden ist, besagt dies jedoch keinesfalls, daß damit auch die rechtstechnische Vollrechtsfähigkeit vorliegt. Das von Ramm vertretene Prinzip der freien Körperschaftsbildung läßt sich somit weder aus Art 9 GG noch aus dem Zusammenwirken zwischen Art 9 GG und Art 19 Abs. III GG ableiten. Grundsätzlich muß daher nach wie vor zwischen eingetragenen, rechtsfähigen und nichteingetragenen, nichtrechtsfähigen Vereinen unterschieden werden.

§ 3 Beschränkung der Haftung nach § 54 Satz 2 BGB im Wege der Rechtsfortbildung

Die vorstehende Feststellung schließt jedoch nicht aus, § 54 Abs 2 BGB dahingehend zu beschränken, daß diese Vorschrift zumindest auf nichtrechtsfähige Idealvereine keine Anwendung mehr findet. Berücksichtigt man, daß diese Vereine von der h. M. in den sonstigen Haftungsfragen den rechtsfähigen Vereinen gleichgestellt werden, liegt ein solcher Haftungsausschluß nahe. So führt beispielsweise Nipperdey aus, daß es für alle diejenigen, die § 31 BGB auf nichtrechtsfähige Idealvereine analog anwenden, keinen Grund mehr geben könne, an der Haftung des § 54 Abs 2 BGB festzuhalten¹⁾. Im Folgenden soll daher geprüft werden, ob und gegebenenfalls auf welchem Wege dieser Haftungsausschluß vorgenommen werden kann.

I. Auffassung Heils

Nach der von Heil vertretenen Ansicht sollen entgegen der h. M. keine Bedenken dagegen bestehen, § 54 Abs 2 BGB im Zuge der Anpassung des Gesetzes an die veränderten Verhältnisse auf die nichtrechtsfähigen Idealvereine nicht mehr anzuwenden²⁾. Er meint, ein besonderer Gläubigerschutz, wie ihn § 54 S 2 BGB vorsehe, sei nicht erforderlich, da der Geschäftspartner eines nichtrechtsfähigen Vereins nicht schutzbedürftiger sei als der Gläu-

1) Nipperdey, Rechtsgutachten 1953, S. 56

2) Heil, Diss., S. 86

biger eines rechtsfähigen Vereins. In beiden Fällen könnten Außenstehende mangels entsprechender Registereintragungen die Vermögenslage des Vereins nicht überschauen ¹⁾.

Schwierigkeiten hinsichtlich der Überprüfung der Vertretungsbefugnis seien auch bei großen rechtsfähigen Vereinen gegeben. Das Interesse des Außenstehenden, Gewißheit darüber zu haben, ob ihm gegenüber ein rechtsfähiger oder ein nichtrechtsfähiger Verein handle, sei im Hinblick auf die haftungsrechtliche Gleichbehandlung gering ²⁾. Somit komme § 54 S 2 BGB keine Schutzfunktion für den Gläubiger zu. Die persönliche Haftung des Handelnden sei vielmehr lediglich mit dem Mißtrauen des Gesetzgebers gegenüber den nichtrechtsfähigen Verbänden zu erklären. Mit Rücksicht darauf, daß die negative Einstellung des Gesetzgebers zwischenzeitlich weggefallen sei, könne das Recht in der aufgezeigten Weise contra legem fortgebildet werden ³⁾.

II. Kritische Stellungnahme

Da Heil § 54 S 2 BGB lediglich auf Idealvereine nicht mehr anwenden will, ist zunächst zu untersuchen, ob dieses Ergebnis durch restriktive Auslegung der Vorschrift gewonnen werden kann; denn eine restriktive Interpretation ist unter leichteren Voraussetzungen möglich als eine Rechtsfortbildung contra legem ⁴⁾.

1. Restriktive Auslegung

Durch restriktive Auslegung wird die Geltung einer Vorschrift nur auf den Kernbereich des Wortsinnes beschränkt, nicht hingegen wird aus dem Kernbereich des Wortes eine Gruppe von Fällen herausgenommen ⁵⁾.

Wenn Heil § 54 S 2 BGB auf Idealvereine nicht mehr anwenden will, so klamm-

1) Heil, Diss., S. 83

2) Heil, a. a. O. S. 85

3) Heil, a. a. O. S. 86 i. V. m. 78

4) Vgl. Canaris, Feststellung, § 21 S. 33; Larenz, ML, S. 402 ff, insbes. S. 417 ff

5) Canaris, Feststellung, § 75 S. 82

mert er aus dem Begriff "nichtrechtsfähiger Verein", unter dem sowohl ideelle als auch wirtschaftliche Vereine zu verstehen sind, einen wesentlichen Komplex aus. Er beschränkt dadurch die Geltung dieser Vorschrift nicht mehr auf den Kernbereich des Begriffs, sondern er spaltet ihn auf. Von einer restriktiven Interpretation als Rechtsfindung *secundum legem* kann dann aber nicht mehr gesprochen werden.

2. Teleologische Reduktion

Die von Heil geforderte Rechtsfortbildung kann methodologisch auch nicht im Wege der teleologischen Reduktion (Restriktion) erfolgen.

Durch Restriktion wird eine in ihrem Wortlaut zu weit gefaßte Norm auf den ihr nach dem Zweck und Grundgedanken der gesetzlichen Regelung zukommenden Anwendungsbereich zurückgeführt ¹⁾. Larenz ²⁾ spricht in diesem Zusammenhang von dem Vorliegen einer "verdeckten Lücke", welche durch Hinzufügen der sinngemäß geforderten Einschränkung ausgefüllt wird.

Indem der Anwendungsbereich der Norm durch den ihr innewohnenden Zweck begrenzt wird, ist zugleich klargestellt, daß es sich bei der teleologischen Reduktion um eine Rechtsfindung *praeter legem* handelt und nicht um eine echte Korrektur des Gesetzes durch Rechtsfortbildung *contra legem* ³⁾.

1) Canaris, Feststellung, § 75, S. 82; Larenz, NJW 1965, 1 (5)

2) Larenz, ML, S. 377 ff

3) Canaris, Feststellung, § 75, S. 83 Anm 89

Die Terminologie ist in diesem Zusammenhang nicht einheitlich. Heck (Problem S. 118 ff) und Lehmann-Hübner (AT, § 8 III 5, S. 65 f) bezeichnen die Restriktion als "Gebotsberichtigung", während Staudinger-Coing (BGB, vor § 1 Rdnr 54) von "abändernder Rechtsfindung" spricht. Sie betonen dabei jedoch, daß es sich nicht um eine Rechtsfortbildung *contra legem* handelt (Heck a. a. O. S. 129; Lehmann-Hübner a. a. O.; Staudinger-Brandl a. a. O.)

Demgegenüber sehen Heil (Diss., S. 79); Stein (NJW 1964, 1743 (1748) und Boehmer (Grundlagen II 2, S. 166) die "Gesetzesberichtigung" und "abändernde Rechtsfindung" als Rechtsfortbildung *contra legem* an.

Im folgenden soll von Rechtsfortbildung *contra legem* nur dann gesprochen werden, wenn über die Gesetzesteleologie hinausgegangen wird und die Rechtfertigung hierzu in der "Natur der Sache" oder in einem "rechtsethischen Prinzip" zu suchen ist. Vgl. Larenz, ML, S. 404 ff, insbes.

S. 419 f

a) Rechtspolitische Zwecksetzung und Wertung des historischen Gesetzgebers

Es ist somit erforderlich zu prüfen, ob die ratio legis des § 54 S 2 BGB auf den nichtrechtsfähigen Idealverein zutrifft.

aa) Öffentlich-rechtliche Belange

Aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift geht hervor, daß für die gesetzliche Regelung des nichtrechtsfähigen Vereins polizeistaatliche Erwägungen eine wichtige Rolle gespielt haben. Da ein öffentlich-rechtliches Vereinsrecht fehlte, versuchte der Staat, den freien Zusammenschluß zu Verbänden zu verhindern¹⁾. Demgemäß lehnte er das System der freien Körperschaftsbildung ab. Die Erlangung der Rechtsfähigkeit wurde von einer staatlichen Verleihung (§ 22 BGB) bzw. einer amtlichen Registrierung (§ 21 BGB) abhängig gemacht.

Durch das Konzessionssystem wurde gewährleistet, daß nur solche Personenverbände Rechtsfähigkeit erlangten, die dem Staat genehm waren. Das Normativsystem erlaubte eine gewisse staatliche Kontrolle; denn nach §§ 61 II, 43 III a. F. BGB konnte die Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung eines Vereins, der politische oder sozialpolitische Zwecke verfolgte, nach freiem Ermessen Einspruch einlegen. Das Normativsystem des § 21 BGB wurde insoweit zu einem "verschleierte Konzessionssystem"²⁾. Durch die rechtliche Regelung der nichtrechtsfähigen Vereine in § 54 BGB sollten diese veranlaßt werden, die Rechtsfähigkeit zu erwerben, um sich damit der staatlichen Kontrolle zu unterwerfen³⁾.

Ein solcher Zwang wurde einmal durch § 54 S 1 BGB ausgeübt, indem der Gesetzgeber den nichtrechtsfähigen Verein dem Gesellschaftsrecht unterstellte. Hierdurch wollte man eine Bindung des Vereinsvermögens an den Vereinszweck verhindern.

1) Mugdan, Materialien I, S. 637 ff

2) Heil, Diss., S. 15

3) Mugdan, Materialien I, S. 640

Nach Gesellschaftsrecht hat jedes Mitglied beim Ausscheiden aus der Gesellschaft einen Anspruch auf Auszahlung des Auseinandersetzungsguthabens (§ 738 BGB). Der Anteil des Mitglieds am Gesellschaftsvermögen kann darüberhinaus gepfändet (§ 859 ZPO) und danach die Gesellschaft durch Kündigung seitens des Gläubigers aufgelöst werden. Ferner haften die Mitglieder gem. §§ 714 i. V. m. 164, 427, 421 BGB als Gesamtschuldner, so daß der Eintritt in einen nichtrechtsfähigen Verein vermögensrechtlich ein großes Risiko bedeutete.

Der Zwang für nichtrechtliche Vereine, sich ins Vereinsregister eintragen zu lassen, wurde durch § 54 S 2 BGB noch verstärkt. Indem man dem Vertreter eines solchen Vereins die persönliche Haftung auferlegte, und zwar gleichgültig, ob er mit oder ohne Vertretungsmacht gehandelt hatte, konnte erwartet werden, daß die Bereitschaft, für einen nichtrechtsfähigen Verein rechtsgeschäftlich zu handeln, sich vermindern würde. § 54 S 2 BGB wollte dadurch die Handlungsfähigkeit der nichtrechtsfähigen Vereine in Frage stellen. Sie sollten angehalten werden, die Rechtsfähigkeit zu erwerben, um sich damit zugleich der staatlichen Kontrolle zu unterwerfen ¹⁾.

Insoweit ist § 54 BGB eine polizeistaatliche Maßnahme, die aus der Befürchtung getroffen wurde, die politischen und sozialpolitischen Verbände, insbesondere die Arbeitnehmervereinigungen, könnten ohne staatliche Kontrolle dem Gemeinwohl schädlich werden ²⁾.

bb) Zivilrechtliche Belange

Wie sich aus den Gesetzesmaterialien ergibt, verfolgte der Gesetzgeber durch die gesetzlichen Regelungen jedoch auch die Interessen der Vereinsgläubiger.

aaa) Gesetzesmaterialien und amtliche Begründung

Im Interesse der Rechtssicherheit sollte die Allgemeinheit Klarheit darüber

1) Mugdan, Materialien I, S. 642; OLG R 10, 56 (57)

2) Brisch, Rechtsstellung, S. 19

haben, ob und wann sie es mit einem rechtsfähigen Verein zu tun hat ¹⁾. Fehlte das Erkennungszeichen "e. V.", sollte der Geschäftspartner durch die gesamtschuldnerische Haftung aller Vereinsmitglieder und durch die zusätzliche Haftung des für den Verein Auftretenden geschützt werden ²⁾. Von den Verfassern des BGB wurde dabei die Auffassung vertreten, daß ohne die besondere Ausgestaltung der Haftung bei dem nichtrechtsfähigen Verein leicht eine Schädigung Dritter hervorgerufen werden könnte, da die Vermögenslage bei diesen Vereinen nicht offenkundig sei ³⁾.

Hinsichtlich der Haftung des Handelnden wurde in der Kommission zur 2. Lesung des Entwurfes darüberhinaus vorübergehend die Meinung vertreten, die Mitglieder des Vorstandes, die im Namen des nichtrechtsfähigen Vereins gehandelt hätten, müßten persönlich als Gesamtschuldner haften, weil sie im Namen eines juristischen nullum aufgetreten seien ⁴⁾. Hiernach sollten nur die Vorstandsmitglieder persönlich haften. Diese Ansicht, die davon ausging, daß dem nichtrechtsfähigen Verein überhaupt keine juristische Bedeutung zukommt, wurde jedoch aufgegeben, nachdem man den nichtrechtsfähigen Verein dem Gesellschaftsrecht unterstellt hatte ⁵⁾. Die Kommission begründete die Haftungsregelung des § 54 S 2 BGB nunmehr damit, daß bei den nichtrechtsfähigen Vereinen jede Gewähr dafür fehle, daß das Vermögen nicht ohne Rücksicht auf die Belange der Gläubiger verteilt werde, da bei nichtrechtsfähigen Vereinen die Grundsätze über die Liquidation des Vermögens keine Anwendung finden würden ⁶⁾.

bbb) Tatsächliche Interessenlage

Die Gesetzesmaterialien sind jedoch nur ein Hilfsmittel zur Erforschung der ratio legis. Entscheidend für die Ermittlung des rechtspolitischen Zwecks

1) Motive z. BGB I, S. 88; Enneccerus-Nipperdey, AT I 1, § 116, S. 692

2) Mugdan, Materialien I, S. 641

3) Mugdan, a. a. O. S. 641

4) Mugdan, a. a. O. S. 638

Ein ähnlicher Gedankengang findet sich bei Hölder (Personen, S. 285), der ausführt, daß § 54 S 2 BGB eigentlich inhaltslos sei, da er nichts bestimme, was nicht schon ohnehin gelte. Derjenige, der im Namen eines nichtrechtsfähigen Vereins gehandelt habe, sei wegen dessen fehlender Rechtspersönlichkeit im eigenen Namen aufgetreten.

5) Vgl. Nußbaum, Sächs. Archiv 10, 337 (338)

6) Mugdan, Materialien I, S. 641

einer Vorschrift ist nicht unbedingt die in den Materialien zu findende Begründung, sondern die in der Norm selbst zum Ausdruck kommende Zwecksetzung¹⁾. Es sind daher die Interessen und Bedürfnisse zu ermitteln, deren Befriedigung die Vorschrift zum jetzigen Zeitpunkt nach ihrer eigenen Aussage und nicht nur nach der gesetzgeberischen Begründung dienen soll²⁾. Für die hier zu untersuchende Zwecksetzung des § 54 S 2 BGB bedeutet dies folgendes:

Wenn sich herausstellen sollte, daß der Gläubiger eines nichtrechtsfähigen Vereins nicht schutzbedürftiger als der Gläubiger eines rechtsfähigen Vereins ist, würde diese Vorschrift nicht dem Schutze der Vereinsgläubiger dienen. Sie wäre vielmehr lediglich als polizeistaatliches Druckmittel gegenüber den nichtrechtsfähigen Vereinen anzusehen. Auch die in den Materialien gefundenen Begründungen würden in diesem Fall § 54 S 2 BGB nicht zu einer Schutzvorschrift machen. Es handelte sich dann nur um Scheinbegründungen, um die in Wahrheit vorliegenden polizeistaatlichen Absichten des Gesetzgebers zu verbergen.

Soweit von den Verfassern des BGB hervorgehoben wird, der Gläubiger eines nichtrechtsfähigen Vereins bedürfe eines besonderen Schutzes, weil die Vermögenslage bei diesen Verbänden für einen Außenstehenden nicht erkennbar ist³⁾, liegt m. E. keine überzeugende Rechtfertigung für die Haftung des Handelnden vor. Mit Recht weist Heil⁴⁾ darauf hin, daß die Situation bei den rechtsfähigen Vereinen gleich gelagert ist. Auch der rechtsfähige Verein unterliegt keinen vermögensrechtlichen Publizierungsvorschriften. Daher kann seine Vermögenslage von einem Außenstehenden ebenfalls nicht beurteilt werden.

Nach dem Gesetz bestehen jedoch wesentliche Unterschiede vermögensrechtlicher Art, wenn rechtsfähige und nichtrechtsfähige Verbände sich auflösen.

Gem. § 47 BGB tritt der rechtsfähige Verein in das Stadium der Liquidation. Vor Verteilung des Vermögens ist die Auflösung des Vereins öffentlich bekannt-

1) Bartholomeyczik, Kunst, S. 53

2) Lehmann-Hübner, AT, § 8 II 3 b, S. 61

3) Mugdan, Materialien I, S. 641; RG JW 37, 392 (393)

4) Heil, Diss., S. 83

zumachen, und die Gläubiger sind zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern (§ 50 BGB). Das Vereinsvermögen darf erst nach Ablauf eines Jahres nach Bekanntmachung an die Anfallberechtigten verteilt werden (§ 51 BGB). Darüber hinaus muß der einem bekannten Gläubiger geschuldete Betrag hinterlegt werden, wenn die Ausforderung an ihn zur Zeit nicht möglich ist (§ 52 BGB). Die Liquidatoren haften für die Schäden, die den Gläubigern durch schuldhaftes Verletzung der vorgenannten Mußvorschriften entstehen (§ 53 BGB).

Demgegenüber kann das Gesamthandsvermögen eines nichtrechtsfähigen Vereins unter Benachteiligung der Gläubiger verteilt werden.

Bei Auflösung eines nichtrechtsfähigen Verbandes finden nicht die Vorschriften über die Liquidation §§ 47 ff BGB, sondern gem. § 54 S 1 BGB die §§ 730 ff BGB entsprechende Anwendung¹⁾. Zwar bestimmt § 733 BGB ähnlich wie § 49 BGB, daß zunächst die Vereinsschulden zu begleichen sind. Im Gegensatz zu § 49 BGB handelt es sich bei § 733 BGB aber nicht um eine Schutzvorschrift zugunsten der Vereinsgläubiger, sondern um eine Norm, welche lediglich Verpflichtungen unter den Gesellschaftern begründet²⁾. Dementsprechend unterliegt diese Vorschrift, wie auch die anderen Regelungen über die Beendigung einer Gesellschaft, der Disposition der Gesellschafter³⁾. Diese sind daher in der Lage, das Gesamthandsvermögen ohne Rücksicht auf die Vereinsgläubiger zu verteilen.

Wenn daher Heil ausführt, weder der rechtsfähige noch der nichtrechtsfähige Verein sei zur Erhaltung eines bestimmten Haftungsstocks verpflichtet, so daß die Lage der Gläubiger in beiden Fällen gleich sei, kann dem m. E. aus den vorstehenden Gründen nur insoweit zugestimmt werden, als bei beiden Organisationen kein Mindesthaftungskapital, wie dies etwa bei den Kapitalgesellschaften des Handelsrechts der Fall ist, vorhanden sein muß. Hinsichtlich der Erhaltung des verbliebenen Vermögens im Stadium der Auflösung zum Zwecke der

1) Enneccerus-Nipperdey, AT I, 1, § III 10, S. 716; Palandt-Danckelmann, BGB, § 54 Anm 2 A f; a. A. Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx, BGB, § 54 Rdnr 50 m. w. N., Hiernach ist jedenfalls § 53 BGB analog anzuwenden. Vgl. auch unten S. 23.

2) Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx, BGB, § 733 Rdnr 1

3) Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx, BGB, § 733 Rdnr 1

Befriedigung eines Gläubigers bestehen jedoch die aufgezeigten Unterschiede, welche den Gläubiger eines nichtrechtsfähigen Vereins schutzbedürftiger erscheinen lassen als den Gläubiger eines rechtsfähigen Verbandes ¹⁾.

Nun muß jedoch beachtet werden, daß teilweise die Auffassung vertreten wird, die §§ 47 ff BGB seien auf nichtrechtsfähige Vereine analog anzuwenden ²⁾. Wie Fabricius zutreffend feststellt, ist diese Ansicht jedoch nur eine Folge davon, daß die nichtrechtsfähigen Vereine von der h. M. vermögensrechtlich und haftungsrechtlich den rechtsfähigen Vereinen weitgehend gleichgestellt worden sind ³⁾. Hält man aus diesem Grunde bei den nichtrechtsfähigen Idealvereinen eine Liquidation für zwingend erforderlich, entfällt insoweit die Gläubigerschutzfunktion des § 54 S 2 BGB ⁴⁾. Da dies letztlich jedoch auf der zu § 54 S 1 BGB vertretenen Rechtsfortbildung beruht, müßte deren Zulässigkeit untersucht werden, wenn die Frage der Anwendbarkeit des § 54 S 2 BGB nur von dessen Schutzfunktion bei der Auflösung eines Vereins abhängen würde. Dies ist jedoch, wie nachstehend aufgezeigt, nicht der Fall.

Bei rechtsfähigen Vereinen sind die Vorstandsmitglieder gem. § 64 BGB in das Vereinsregister einzutragen. Der Vorstand ist nach § 26 BGB zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung des Vereins berufen. Der Umfang der Vertretungsmacht ergibt sich aus der Satzung des Vereins, die dem Registergericht bei der Eintragung einzureichen ist.

Durch die negative Publizitätswirkung des Vereinsregisters gem. §§ 68, 70 BGB kann der Dritte auf das Schweigen des Vereinsregisters vertrauen. Änderungen hinsichtlich der Vertretungsbefugnis sind ihm gegenüber nur wirksam, wenn sie ins Vereinsregister eingetragen worden sind oder er sie positiv gekannt hat.

Im Gegensatz hierzu kann ein Dritter die Vertretungsbefugnis bei einem nichtrechtsfähigen Verband nur sehr schwer nachprüfen; denn es fehlt an jeglicher Publizierungspflicht. Die Behauptung Heils ⁵⁾, der Dritte werde in den wenigsten Fällen bei Abschluß eines Rechtsgeschäfts in das Vereinsregister Einblick nehmen,

1) v. Thur, AT I, S. 579 f

2) Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx, BGB, § 54 Rdnr 50; Staudinger-Coing, BGB, § 54 Rdnr 66

3) Fabricius, Relativität, S. 191, 193; Staudinger-Coing, BGB, § 54 Rdnr 66

4) Dies gilt aber nur mit Einschränkungen, weil die Auflösung und die Liquidation anders als beim rechtsfähigen Verein (§§ 74, 76 BGB), jedenfalls nicht aus einem öffentlichen Register ersichtlich sind.

5) Heil, Diss., S. 84

mag generell zutreffen, besagt aber hinsichtlich der hier zu untersuchenden Gläubigerinteressen nichts. Ob jemand die vom Gesetz zu seinem eigenen Schutz gebotene Möglichkeit wahrnimmt, ist für die Klärung der Frage, ob der Gesetzgeber ihm berechtigterweise solche Möglichkeiten eingeräumt hat, unerheblich. Ferner kommt dem Dritten der Schutz der §§ 68, 70 BGB auch dann zugute, wenn er bei Abschluß des Vertrages das Vereinsregister nicht eingesehen hat.

Dregger¹⁾ vertritt die Auffassung, daß die Schwierigkeiten, die der Dritte hinsichtlich der Überprüfung der Vertretungsmacht beim nichtrechtsfähigen Verein habe, eine allgemeine Erscheinung des Vertretungsrechts seien, und außerdem die Beweislastregelung des § 179 BGB den Dritten der Prüfung der Bevollmächtigung entheben würde.

M. E. kann Dregger nicht zugestimmt werden. Während im Rechtsverkehr mit Stellvertretern normalerweise zumindest die als Vollmachtgeber bezeichnete Person leicht zu ermitteln ist, und hierdurch für den Geschäftspartner die Möglichkeit eröffnet wird, durch Rückfrage bei dem Vertretenen die Vollmacht des Stellvertreters nachzuprüfen, ist dies beim nichtrechtsfähigen Verein ungleich schwieriger.

Hier tritt nicht eine einzelne Person als Vollmachtgeber bzw. Bevollmächtigter auf, sondern alle Vereinsmitglieder bestimmen das Handlungsorgan, d. h. den Vorstand. Dieser kann dann wiederum andere Personen bevollmächtigen. Ohne Publikationszwang kann der Dritte nicht erkennen, wieviele Vorstandsmitglieder der Verein hat, wer diese Personen sind, und nach welchem System (Einstimmigkeits- oder Mehrheitsprinzip) die Willensbildung innerhalb dieses Vereinsorgans erfolgt. Gerade weil diese Schwierigkeiten bei körperschaftlich organisierten Personenverbänden typisch sind und im sonstigen Verkehr mit Stellvertretern nicht oder nicht in diesem Umfang auftreten, hat der Gesetzgeber für den Geschäftspartner eines rechtsfähigen Vereins die Schutzvorschriften der §§ 64, 68, 70, 71 BGB geschaffen. Man kann also nicht davon ausgehen, daß die Prüfung der Vertretungsberechtigung bei großen Personenverbänden nur den gleichen Schwierigkeiten begegnet, wie dies im Rechtsverkehr auch sonst der Fall ist.

1) Dregger, Haftungsverhältnisse, S. 111

Dies gilt insbesondere für nichtrechtsfähige Vereine, bei denen die Schutzvorschriften §§ 64, 68, 70, 71 BGB nicht bestehen.

Entgegen der Auffassung Dreggers enthebt die Beweislastregelung des § 179 BGB den Dritten auch nicht der Prüfung der Vollmachtsfrage. Zwar muß nach § 179 Abs. I BGB der beklagte Stellvertreter beweisen, daß er in Vollmacht gehandelt hat. Gelingt ihm aber dieser Beweis, so erfolgt gegenüber dem klagenden Dritten Klageabweisung. Das Risiko eines Prozeßverlustes wird dem Dritten durch § 179 BGB nicht genommen, sondern lediglich vermindert. Das bedeutet aber, daß der Dritte vor Erhebung der Klage sich zwecks Vermeidung von Prozeßkosten darüber informieren muß, ob als Stellvertreter Auftretende Vollmacht hatte oder nicht. Gerade diese Information ist bei dem nichtrechtsfähigen Verband mit größeren Schwierigkeiten verbunden, als dies sonst der Fall ist. Die Gründe hierfür sind vorstehend aufgeführt.

Durch § 54 S 2 BGB wird diesen Schwierigkeiten Rechnung getragen; denn der Gläubiger kann den Handelnden verklagen, ohne dessen Vertretungsberechtigung vorher zu überprüfen. Der Gesetzgeber hat hierdurch zu erkennen gegeben, daß er diese Interessen des außenstehenden Geschäftspartners höher bewertet als das Interesse des bevollmächtigten Vertreters, für ein in Vollmacht getätigtes Geschäft nicht zu haften.

Somit ist festzuhalten, daß durch § 54 S 2 BGB bestehende Gläubigerinteressen befriedigt werden und dieser Vorschrift daher Schutzcharakter zukommt. Dies gilt selbst dann, wenn man in Fortführung der zu § 51 S 1 BGB vollzogenen Rechtsfortbildung auch die §§ 47 ff BGB auf den nichtrechtsfähigen Verein analog anwendet.

b. Nachträgliche Änderung der gesetzgeberischen Wertung

Bei der Ermittlung des gesetzgeberischen Willens und des rechtspolitischen Zwecks einer Norm ist aber stets zu berücksichtigen, daß durch das Gesetz die Zukunft geordnet werden soll. Veränderungen tatsächlicher oder rechtlicher Art können einer früher geschaffenen Vorschrift eine andere rechtspolitische Zielsetzung geben ¹⁾.

1) Bartholomeyczik, Kunst. S. 45

Jede Gesetzesanwendung muß mit dem Geist und den Wertungen der gesamten Rechtsordnung, und zwar in ihrem derzeitigen Stande übereinstimmen¹⁾. Es ist daher zu untersuchen, inwieweit nach Erlass des BGB Veränderungen eingetreten sind, welche die Anwendung des § 54 S 2 BGB auf Idealvereine verbieten könnten.

aa) Öffentlich-rechtliche Belange

Schon das Vereinsgesetz von 1908²⁾ erkannte im Prinzip die Vereinsfreiheit an. Eingetragener und nichteingetragener Verein wurden hierin nicht unterschieden, so daß die nach diesem Gesetz bestehenden Beschränkungen und verwaltungsbehördlichen Kontrollberechtigungen unabhängig von der bürgerlich-rechtlichen Form des Verbandes zur Geltung kommen konnten³⁾. Art 124 WRV beseitigte dann das Einspruchsrecht, das die Verwaltungsbehörde bis dahin gem. § 61 II a F BGB hatte. Das heute geltende Vereinsgesetz vom 5.8.1964 (BGBl I, 593) hat hinsichtlich dieses Rechtszustandes nichts geändert; denn nach § 2 VereinsG gilt dieses Gesetz unabhängig von der bürgerlich-rechtlichen Struktur der Verbände. Die Registereintragung hat daher für die behördliche Kontrolle keine Bedeutung mehr.

Da der Staat seit Bestehen eines öffentlichen Vereinsrechts kein Interesse mehr daran hat, die Vereine zwecks Ausübung einer Kontrolle zur Eintragung zu zwingen, hat § 54 S 2 BGB insoweit seinen Sinn verloren. Wenn diese Druckfunktion die einzige Aufgabe des § 54 S 2 BGB wäre, könnte diese Vorschrift nach ihrer eigenen Intention keine Anwendung mehr finden. Um mit Habscheid⁴⁾ zu sprechen, ihre "Geschäftsgrundlage" wäre entfallen.

bb) Zivilrechtliche Belange

Wie bereits ausgeführt, hat der Gesetzgeber § 54 S 2 BGB jedoch auch Schutzfunktion zugunsten der Gläubiger zugeordnet. Es ist daher zu untersuchen, ob

1) Larenz, NJW 1965, 1 (5); Flume, Richter und Recht, K 20

2) RGBl, S. 151

3) Schumann, Haftung, S. 19

4) Habscheid, AcP 155, 377 (387)

auch hinsichtlich dieser gesetzgeberischen Wertung inzwischen eine Änderung eingetreten ist.

Anhaltspunkte hierfür finden sich im Parteiengesetz vom 24.7.1967 (BGBl I, 773).

Gem. § 37 ParteienG finden § 54 S 2 BGB und die §§ 61 bis 63 BGB auf die Parteien keine Anwendung. Da die teleologische Reduktion der Feststellung und Ausfüllung von verdeckten Lücken dient ¹⁾, gilt, wie bei jeder Lückenausfüllung, der Grundsatz der Fernwirkung der gesetzgeberischen Interessenabwägung ²⁾. Aus § 37 ParteienG könnte daher der Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber nunmehr allgemein in bezug auf die nichtrechtsfähigen Idealvereine eine andere Interessenwertung getroffen hat und sie den rechtsfähigen Vereinen weitgehend gleichstellen will.

Die Entstehungsgeschichte des ParteienG gibt für die hier zu untersuchende Frage keine wesentlichen Hilfen. Während schon der Regierungsentwurf von 1959 (Drucksache III 1509) in § 3 Abs. II jeder Partei die Passiv- und Aktivparteifähigkeit gewährte und in § 34 die §§ 61 bis 63 BGB ausschloß, wurde § 54 S 2 BGB erstmals in § 34 des Entwurfs von 1967 (Drucksache V 1339) für unanwendbar erklärt. Der "Schriftliche Bericht des Innenausschusses (6. Ausschuß) über den von den Fraktionen eingebrachten Entwurf" (Drucksache V 1918) nahm diese Vorschrift als § 37 auf. In den Ausführungen des Berichterstatters Dr. Even zu Drucksache V 1918 heißt es in der Bemerkung zu § 37 nur: "Durch den Ausschluß der Anwendbarkeit des § 54 S 2 BGB wird die Haftung auch bei solchen Parteien auf das Parteivermögen beschränkt, die nicht als rechtsfähige Vereine organisiert sind".

M. E. rechtfertigt sich § 37 ParteienG aus der staatstragenden Funktion, die den Parteien in unserem Staat zukommt. Sie sind Grundlage unserer demokratischen Verfassung. Durch sie artikuliert sich der unterschiedliche politische Willen der Bürger. Sie wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit (Art 21 GG). Indem der Gesetzgeber § 54 S 2 BGB für unanwendbar erklärt, will er ver-

1) Larenz, NJW 1965, 1 (5); Canaris, Feststellung, § 145, S. 151

2) Reinicke, JR 1951, 161 (162)

meiden, daß diejenigen Parteien, welche in der Form des nichtrechtsfähigen Vereins organisiert sind, durch die scharfe Haftung ihrer Vertreter in ihrer Handlungsfähigkeit beeinträchtigt werden. Das gleiche gilt m. E. auch für § 3 ParteienG, der allen Parteien unabhängig von der Frage der Rechtsfähigkeit auch die aktive Parteifähigkeit zubilligt und damit ihre prozessuale Handlungsfähigkeit stärkt.

Der Gesetzgeber hat durch die vorstehend zitierten Regelungen das Interesse der Gemeinschaft an handlungsfähigen Parteien über das Haftungsinteresse potentieller Gläubiger gestellt. Hierbei darf jedoch nicht übersehen werden, daß das ParteienG zugleich an Organisation und Verfassung der Parteien Anforderungen stellt, die weit über die entsprechenden Erfordernisse des bürgerlichen Rechts für eingetragene Vereine hinausgehen.

Das Gesetz enthält u. a. detaillierte Vorschriften über die Satzung der Parteien (§ 6), ihre Organe (§ 8), die Mitglieder- und Vertreterversammlung (§ 9), den Vorstand (§ 11) und die Willensbildung in den Organen. Über alle diese Punkte müssen die Parteisatzungen Bestimmungen enthalten. Sie sind ferner dem Bundeswahlleiter vorzulegen, dem auch alle Änderungen mitzuteilen sind. Diese Unterlagen sind öffentlich (§ 6 Abs. III). Darüberhinaus sind die Parteien zur öffentlichen Rechenschaft über ihre jährlichen Einnahmen verpflichtet, wodurch eine gewisse Vermögenseinsicht gewährleistet ist.

Obwohl die vorstehenden Regelungen in erster Linie bezwecken, Form und Aufgabe der Parteien in Einklang mit ihrer Stellung als Verfassungsorgane eines demokratischen Rechtsstaats zu bringen, dienen sie doch zugleich auch den Interessen potentieller Gläubiger. Diese können sich wie bei eingetragenen Vereinen über die Vereinsorgane, deren Willensbildung und Vertretungsberechtigung informieren. Sie sind somit nicht schutzwürdiger als die Gläubiger eingetragener Vereine. Daher ist es verständlich, wenn der Gesetzgeber die Anwendung von § 54 S 2 BGB, der entsprechenden Gläubigerinteressen Rechnung tragen will, zugunsten der erhöhten Handlungsfähigkeit der Parteien ausschließt.

Diese Ausführungen zeigen jedoch zugleich, daß aus den Regelungen des ParteienG nicht der allgemeine Grundsatz entnommen werden kann, daß § 54 S 2 BGB auf alle nichtrechtsfähigen Idealvereine nicht mehr anzuwenden ist; denn die scharfen Publizierungsvorschriften, denen die Parteien unterliegen, sind

bei keinem anderen nichtrechtsfähigen Verein anzutreffen.

Da sonstige Anhaltspunkte für eine Änderung der gesetzgeberischen Interessenwertung fehlen, kann die von Heil vertretene Auffassung, § 54 S 2 BGB sei nur noch auf wirtschaftliche Vereine anzuwenden, auch nicht durch eine Normrestriktion begründet werden.

3. Rechtsfortbildung contra legem

Es fragt sich jedoch, ob die Anwendung des § 54 S 2 BGB im Wege der Rechtsfortbildung contra legem auf nichtrechtsfähige wirtschaftliche Vereine beschränkt werden kann ¹⁾.

Wie oben (S. 20ff) nachgewiesen wurde, ist der Gläubiger eines nichtrechtsfähigen Vereins zwar grundsätzlich schutzwürdiger als der Gläubiger eines rechtsfähigen Vereins. Mit Rücksicht auf die normalerweise geringe Geschäftstätigkeit der Idealvereine und ihre ideelle Zwecksetzung könnte man jedoch die Meinung vertreten, daß es nicht unbedingt erforderlich sei, den Gläubiger durch die persönliche Haftung des Vertreters zu schützen. Zumindest könnte erwogen werden, die Haftung dann auszuschließen, wenn der Geschäftspartner das Fehlen der Vertretungsmacht kannte oder hätte kennen müssen.

Hierbei ist jedoch zu bedenken, daß es sich in § 54 S 2 BGB insoweit um eine reine Zweckmäßigkeitsentscheidung handelt ²⁾ und dem Gesetzgeber daher nur der Vorwurf gemacht werden könnte, er habe durch § 54 S 2 BGB eine rechtspolitische Fehlentscheidung getroffen. Ob eine solche Fehlentscheidung des Gesetzgebers im Wege der Rechtsfortbildung korrigiert werden könnte, erscheint zweifelhaft.

Bei der Lösung dieses Problems ist auszugehen von der Bindung des Richters an Gesetz und Recht und dem unserer Verfassung zugrunde liegenden Gedanken der Trennung und Teilung der Gewalten (Art 20 GG). Dies bedeutet, daß der Richter kein Recht nach seinen eigenen Wertvorstellungen zu setzen, sondern

1) Vgl. oben S. 17Anm 3

2) Nußbaum, Sächs. Archiv 10, 337 (339)

lediglich in der Entscheidung des Einzelfalls das Recht zu verwirklichen hat ¹⁾. Grundlage jeder Rechtsfindung ist daher der Wille des Gesetzgebers ²⁾; denn der Richter hat das Recht "zu finden" und nicht "zu erfinden" ³⁾. Aus diesem Grunde bleibt der Richter generell auch dann an das Gesetz gebunden, wenn die darin zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung als verfehlt zu betrachten ist ⁴⁾.

Hieraus folgt, daß auch im Wege der Rechtsfortbildung grundsätzlich nicht über den immanenten Zweck des Gesetzes hinausgegangen werden darf, da damit der gesetzgeberische Wille ignoriert und in die gesetzgeberische Kompetenz eingegriffen werden würde ⁵⁾.

Larenz ⁶⁾ hält allerdings die Rechtsprechung für befugt, einen Rechtsgedanken, welcher sich zwar noch nicht im Gesetz, jedoch im allgemeinen Rechtsbewußtsein bereits Geltung verschafft hat, dann als Grundlage für die Rechtsfortbildung zu benutzen, wenn sonst ein Rechtsnotstand entstehen würde. Als einen solchen Zustand sieht er es an, wenn ein als unabweisbar empfundenes Bedürfnis des Verkehrs durch die Rechtsordnung nicht befriedigt wird, oder wenn die Natur der Sache oder ein rechtsethisches Prinzip in einer für das allgemeine Rechtsbewußtsein unerträglichen Weise unberücksichtigt bleibt. Dieser Zustand muß evident und auf andere Weise nicht zu beheben sein.

Es kann m. E. dahingestellt bleiben, ob man im Hinblick auf unsere Verfassungsstruktur der Ansicht von Larenz zustimmen kann ⁷⁾; denn die von ihm für eine solche Rechtsfortbildung genannten Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Auch wenn man sich der Ansicht von Larenz anschließen würde, müßte beachtet werden, daß eine Entscheidung contra legem überhaupt nur gerechtfertigt sein kann, wenn "sich das Rechtsempfinden andernfalls in unerträglichem Maße be-

1) Stoll, RG-Praxis, S. 60

2) Zimmermann, NJW 1952, 959 (960)

3) Flume, Richter und Recht, K 25

4) Heck, Problem, S. 41

5) Stein, NJW 1964, 1745 (1748 f)

6) Larenz, ML, S. 402 ff insbes. 419 f

7) Dagegen Stein, NJW 1964, 1745 (1748 f)

leidigt fühlt" ¹⁾.

Zwar mag § 54 S 2 BGB den Schutz des außenstehenden Dritten überbewerten; daß hierdurch jedoch das Rechtsempfinden in unerträglichem Maße verletzt wird, kann man m. E. nicht behaupten. Es mag andere Lösungen geben, die billigerswerter erscheinen. Von einem evidenten Rechtsnotstand kann im Hinblick auf diese Vorschrift jedoch nicht gesprochen werden.

Eine Rechtsfortbildung contra legem ist daher nicht zulässig.

Zwischenergebnis:

§ 54 S 2 BGB ist nach wie vor grundsätzlich auf alle nicht im Vereinsregister eingetragenen privatrechtlichen Vereine anzuwenden. Der Vereinszweck ist insoweit unerheblich. Die Beschränkung dieser Haftung auf wirtschaftliche Vereine ist unzulässig.

C. Rechtsstellung der Gewerkschaften im Spannungsfeld zwischen öffentlichem und privatem Recht

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob derjenige, der für eine nicht im Vereinsregister eingetragene Gewerkschaft rechtsgeschäftlich handelt, die Tatbestandsmerkmale des § 54 S 2 BGB erfüllt.

Dies würde zunächst voraussetzen, daß es sich bei den Gewerkschaften um privatrechtliche Organisationen handelt. Wie bereits ausgeführt, bestehen gegen eine solche Einordnung der Arbeitnehmerkoalitionen erhebliche Bedenken, weil ihnen überwiegend ein Sonderstatus eingeräumt wird, der sie über die privatrechtlichen Verbände hinausheben soll. Die allgemein gehaltenen Aussagen ²⁾ über die öffentlichen Aufgaben und Funktionen der Gewerkschaften und die dadurch angeblich bedingte Ansiedlung im intermediären oder öffentlich-rechtlichen Raum sind indessen nicht geeignet, die Rechtsnatur dieser Organisationen klarzustellen und damit die Grundlage für rechtliche Schlußfolgerungen zu schaffen.

Teilweise hat sich die Literatur um eine genauere Qualifizierung der Arbeit-

1) Gernhuber, Festschrift für Schmidt-Rimpler, S. 171 f

2) Vgl. oben S. 5 f

nehmerverbände bemüht und bezeichnet sie als sozialrechtliche Körperschaften ¹⁾, Körperschaften des öffentlichen Rechts ²⁾, teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts ³⁾ und beliebene Verbände ⁴⁾. Die Einordnung der Gewerkschaften bewegt sich hiernach grundsätzlich zwischen privatem und öffentlichem Recht. Die Qualifizierung als sozialrechtliche Körperschaften wirft jedoch das Problem auf, ob sich unsere Rechtsordnung in diesem Dualismus erschöpft.

§ 1 Zweiteilung der Rechtsordnung

Nach fast einhelliger Meinung läßt sich die gesamte Rechtsordnung in öffentliches und privates Recht einteilen ⁵⁾.

Nach Otto von Gierke ⁶⁾ kann das Recht darüberhinaus zwar in Individualrecht und Sozialrecht getrennt werden. Unter Individualrecht wird dann das Recht verstanden, welches die Beziehung der Menschen als Individuen regelt, während das Sozialrecht die Beziehungen der Menschen als Gemeinschaftswesen ordnet. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine Einteilung, die mit der Aufspaltung öffentliches und privates Recht identisch ist; denn das Sozialrecht wird teilweise dem öffentlichen Recht und teilweise dem Privatrecht zugeordnet ⁷⁾.

Auch Lehmann ⁸⁾, der an die Darlegungen von Gierkes anknüpft und eine Dreiteilung der Rechtsordnung in öffentliches, privates und soziales Recht erwägt, hält für das geltende Recht an der traditionellen dualen Einteilung fest. Ähnlich verfährt van der Ven, wenn er ausführt, das soziale Recht schiebe sich zwischen das öffentliche und das private Recht ⁹⁾. Letztlich läßt er hierbei offen, ob es sich bei dem Sozialrecht um ein selbständiges drittes Rechtsgebiet handelt oder nicht.

Demgegenüber vertritt Otto ¹⁰⁾ die Auffassung, daß das Sozialrecht ein völlig

1) Otto, Diss., S. 156 f

2) Kandeler, Stellung, S. 96 ff; Kaskel, ArbR, S. 222

3) Bachof, AöR 83, 208 (272 Anm 88)

4) Vgl. oben S. 5 Anm 3

5) Bachof, AöR 83, 208 (226 ff); E. Wolf (Festschrift für Molitor, S. 1 ff), der zutreffend bemerkt, daß auch Kelsen (Reine Rechtslehre S. 284 ff) sich nur gegen eine Verabsolutierung dieses Gegensatzes wendet.

6) O. v. Gierke, Dt. Privatrecht I, S. 26 ff

7) O. v. Gierke, a. a. O. S. 27

8) Lehmann-Hübner, AT, § 1 I, S. 1 f

9) van der Ven, Festschrift für Nipperdey 1965 II, S. 681 ff, 689, 696 f

10) Otto, Diss., S. 151 f

eigenständiges Rechtsgebiet sei. Er unterscheidet zwischen dem **ö f f e n t l i c h e n R e c h t**, das im Interesse des Gesamtwohls die Lebensverhältnisse aller Rechtsgenossen unbeeinflußt von individueller Willkür nach sachlichen Notwendigkeiten und durch Gebote regelt; dem **P r i v a t r e c h t**, in dessen Rahmen die Privatwillkür die individuellen Beziehungen der Rechtsgenossen bestimmt und dem **S o z i a l r e c h t**, das die Rechtsgrundlage abgibt für die kollektive Gestaltung der Beziehungen zwischen Angehörigen verschiedener sozialer Gruppen.

Kollektiv soll die Gestaltung sein, weil die Repräsentanten oder Organe solcher Gruppen diese Beziehungen unter Verdrängung des Individualwillens nach den generellen Interessen ihrer Gruppe sozialautonom, d. h. unter der Herrschaft der Willkür dieser Gruppe ordnen.

Von dieser Dreiteilung der Rechtsordnung ausgehend, bezeichnet Otto die Gewerkschaften als Körperschaften des Sozialrechts ¹⁾ und löst haftungsrechtliche Probleme analog §§ 89, 31 BGB ²⁾. Unklar bleibt hierbei jedoch, ob dies lediglich für die Tätigkeit der Gewerkschaften im "sozialrechtlichen" Bereich oder aber generell für alle Handlungen gelten soll. Ferner kann den Ausführungen nicht eindeutig entnommen werden, ob durch die analoge Anwendung der §§ 89, 31 BGB auch die Haftung nach § 54 S 2 BGB entfallen soll.

Die vorstehend aufgeworfenen Fragen bedürfen hier jedoch keiner weiteren Erörterung, da der Theorie von der Dreiteilung der Rechtsordnung nicht gefolgt werden kann.

Ausgangspunkt für die Überlegungen Ottos ist die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht. In Anlehnung an die Interessentheorie meint Otto, das öffentliche Recht diene dem Allgemeinwohl, während das private Recht wegen seiner Bindung an das Allgemeinwohl der Dispositionsbefugnis der Betroffenen entzogen sein müsse. Das private Recht unterstehe demgegenüber der Privatwillkür und habe den Willen der Betroffenen zur Geltungsvoraussetzung ³⁾. Insoweit kombiniert Otto die Interessentheorie mit der Theorie vom zwingenden Charakter des öffentlichen Rechts ⁴⁾. Stellt man zunächst einmal

1) Otto, Diss., S. 156 f

2) Otto, a. a. O. S. 180

3) Otto, a. a. O. S. 148 ff

4) Zu den verschiedenen Abgrenzungstheorien vgl. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, § 33 II, S. 97 ff; Molitor, Recht, S. 28 f

die Bedenken zurück, welche gegen die vorgenannten Theorien bestehen, so könnte nach der von Otto getroffenen Unterscheidung nur dann ein eigenständiges drittes Rechtsgebiet anerkannt werden, wenn dessen Normen weder den Willen der Betroffenen zur Geltungsvoraussetzung hätten, noch eine Bindung an das Gemeinwohl vorliegen würde. Ein solches Rechtsgebiet wäre m. E. jedoch mit einer rechtsstaatlichen Verfassung unvereinbar.

Es ist unstreitig, daß die öffentliche Gewalt in einem Rechtsstaat gerade deshalb an die Grundrechte und das Allgemeinwohl gebunden ist, weil durch sie unabhängig von, und sogar gegen, den Willen der Betroffenen, Rechtsbeziehungen gestaltet werden können. Durch diese Bindung soll eine willkürliche Ausübung der Regelungsgewalt verhindert werden. Bei den privatrechtlichen Gestaltungen kann hierauf grundsätzlich verzichtet werden, weil der Wille der Betroffenen Geltungsvoraussetzung der privatautonomen Regelung ist ¹⁾. Würde man der Meinung von Otto folgen, so müßte man eine Gewalt anerkennen, die gleich der öffentlichen Gewalt vom Willen der Betroffenen unabhängig wäre, aber trotzdem nicht den vom Rechtsstaat als Korrelat geforderten Bindungen an das Gemeinwohl und die Grundrechte unterliegen würde. Dies ist m. E. jedoch mit der geltenden Verfassung nicht zu vereinbaren.

Die hier vertretene Auffassung wird indirekt auch durch die Untersuchungen Ottos über die Rechtsnatur des Tarifvertrages bestätigt.

Otto nimmt zunächst entgegen der traditionellen Rechtsquellenlehre an, daß jeder Vertrag Rechtsquelle sei, weil der Geltungsgrund jeglichen Rechts nur in der Garantie seiner Durchsetzung durch die umfassende Rechtsgemeinschaft liege ²⁾. Eine solche Garantie werde jedoch nur dann übernommen, wenn die Regelungen den grundlegenden Rechtswerten entsprechen würden ³⁾. Bei den aufgrund der Privatautonomie getroffenen Normen werde dies sowohl durch § 138 BGB als auch dadurch gewährleistet, daß der Betroffene an der Regelung beteiligt sei ⁴⁾.

1) Zur Problematik dieses Kriteriums siehe unten S. 100 ff

2) Otto, Diss., S. 98 ff, 209 ff

3) Otto, a. a. O. S. 106

4) Otto, a. a. O. S. 115 ff, 118

Unterstellt man die Richtigkeit dieser Ausführungen, so fragt sich, wodurch die Rechtsidee bei denjenigen Normen gewährleistet werden soll, die nicht den Willen der Betroffenen zur Geltungsvoraussetzung haben. Es bleibt in diesem Fall nur die Bindung an das Gemeinwohl.

Entsprechende Überlegungen müssen dann aber auch für die Tarifnormen gelten, wenn man mit Otto ¹⁾ annimmt, daß der Wille der Betroffenen nicht Geltungsvoraussetzung dieser Normen ist. Allein die Tatsache, daß diese Normen von den Tarifvertragsparteien vereinbart werden, ändert hieran nichts, es sei denn, man würde über den freiwilligen Beitritt in die Gewerkschaften die Normsetzungsbefugnis wiederum auf den Willen der Betroffenen zurückführen. Dies wird von Otto jedoch offensichtlich abgelehnt.

Die Behauptung, es handele sich bei der Tarifautonomie um Sozialautonomie von Gruppen, die weder freiwillig noch kraft Gesetzes, sondern allein aufgrund der sozialen Entwicklung sich bildeten und durch die Repräsentanten dieser Gruppen in Form einer anerkannten Normsetzungsfähigkeit ²⁾ ausgeübt werde, kommt insoweit ebenfalls kein Argumentationswert zu ³⁾. Für den Einzelnen, der kraft sozialer Entwicklung einer Gruppe angehört, und damit nach der Konzeption Ottos einer Repräsentationsgewalt untersteht, handelt es sich solange um zwangsweise Repräsentation, wie diese Gewalt nicht auf seinen Willen zurückgeführt werden kann. Die Richtigkeitsgewähr der getroffenen Regelung ergibt sich dann für die an der Normschöpfung Nichtbeteiligten keineswegs bereits aus der Tatsache, daß die Tarifnormen durch die TV-Parteien ausgehandelt werden.

Wie Otto an anderer Stelle selbst feststellt, ist das Aushandeln der Normen nur für diejenigen Personen eine Gewähr für die Richtigkeit der Regelung, welche selbst oder durch ihre Vertreter an der Normschöpfung beteiligt waren ⁴⁾. Konsequenterweise müßte Otto daher m. E. auch bei den Tarifnormen von einer Allgemeinwohlbindung als Richtigkeitsgewähr ausgehen, wodurch allerdings seiner Theorie von der Eigenständigkeit des "Sozialrechts" und der Drei-

1) Otto, Diss., S. 126 ff

2) Otto, a. a. O. S. 148

3) A. A. wohl Otto, Diss., S. 136

4) Otto, Diss., S. 115

teilung der Rechtsordnung der Boden entzogen würde; denn es soll hiernach ja gerade ein Kennzeichen des Sozialrechts sein, daß keine Bindung an das Gemeinwohl besteht.

Es bleibt somit festzuhalten, daß die von Otto vertretene Theorie in sich widersprüchlich und verfassungsrechtlich bedenklich ist.

Darüberhinaus erscheint es wenig sinnvoll, das kollektive Arbeitsrecht als eigenständiges drittes Rechtsgebiet erfassen zu wollen, wenn sich dieses gerade dadurch auszeichnet, daß die gesetzlichen Regelungen unzureichend sind. Es mag sich um ein "werdendes Recht"¹⁾ handeln; die Lösung anstehender Rechtsprobleme wird durch diese Betrachtungsweise jedoch nicht vereinfacht.

Bei der weiteren Untersuchung soll daher mit der h. M. von der Zweiteilung der Rechtsordnung ausgegangen und geprüft werden, ob und gegebenenfalls inwieweit den Gewerkschaften ein öffentlich-rechtlicher Status zukommt.

§ 2 Gewerkschaften als öffentliche rechtliche Verbände

Die öffentlich-rechtliche Natur der Gewerkschaften wird besonders von Kandeler und Bachof herausgestellt. Während Kandeler²⁾ von öffentlich-rechtlichen Körperschaften spricht, bezeichnet Bachof³⁾ sie als teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts. Im folgenden sollen diese Auffassungen und die von der h. M. hiergegen erhobenen Einwendungen zunächst dargestellt und sodann kritisch gewürdigt werden.

I. Gewerkschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts

Kandeler begründet die von ihm unter der Geltung der Weimarer Reichsverfassung (WRV) vertretene Ansicht unter anderem damit, daß die Rechtsnatur einer Vereinigung von der Rechtsnatur ihres Entstehungsaktes abhängig sei.

1) Otto, Diss., S. 152

2) Kandeler, Stellung, S. 96 ff; Kaskel, ArbR, S. 222

3) Bachof, AöR 83, 208 (272 Anm 88)

Dieser sei bei den Koalitionen öffentlich-rechtlicher Natur.

Die Berufsverbände würden zwar durch freiwilligen Zusammenschluß entstehen. Die einzelnen Mitglieder handelten hierbei jedoch in Ausübung des durch Art 159 WRV garantierten Koalitionsrechts, welches nicht als Unterfall des allgemeinen Vereinigungsrechts, sondern als selbständiges Recht mit staatsrechtlichem Charakter, vergleichbar dem Wahlrecht, anzusehen sei. Diese Rechtsmacht, die dem Einzelnen nicht in seiner Eigenschaft als Einzelperson, sondern aufgrund seiner beruflichen Stellung zuerkannt werde, müsse als subjektiv-öffentliches Recht gewertet werden. Der Zusammenschluß zu einer Koalition bedeute daher die Ausübung eines subjektiv-öffentlichen Rechts, so daß die Berufsverbände auf rein öffentlich-rechtlicher Grundlage zur Entstehung gelangten ¹⁾.

Außerdem habe der Staat die Koalitionen durch Art 165 WRV nicht nur ausdrücklich anerkannt, sondern mit der Wahrnehmung von staatlichen Aufgaben betraut und vielfach in den staatlichen Organismus eingegliedert ²⁾. Ferner setzten die Arbeitnehmervereinigungen durch den Abschluß von Tarifverträgen objektives Recht und übten insoweit gesetzgeberische Funktionen aus ³⁾. Ihrer Rechtsnatur nach seien die Berufsverbände daher öffentlich-rechtliche Körperschaften.

Art 165 WRV habe ihnen allerdings nur die Rechtsfähigkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts verliehen, so daß ihnen nur der Charakter von juristischen Teilpersönlichkeiten zukomme ⁴⁾. In vermögensrechtlicher Beziehung seien die Koalitionen daher mangels anderweitiger Vorschriften den Regelungen des bürgerlichen Gesetzbuches zu unterstellen ⁵⁾.

1) Kandeler, Stellung, S. 39 f, 98

2) Kaskel, ArbR S. 222

3) Kandeler, Stellung, S. 77

4) Kaskel, ArbR, S. 234

5) Kandeler, Stellung, S. 99 insbes. Anm 2

Zur Haftung vgl. Kaskel, ArbR, S. 237. Kaskel wendet § 54 S 2 BGB auch auf Tarifverträge an. Hierbei kann es sich m. E. nur um eine Analogie handeln, da § 54 S 2 BGB voraussetzt, daß jemand für einen privatrechtlichen Verband aufgetreten ist. Wenn aber eine durch Analogie zu schließende Regelungslücke gegeben wäre, würde es naheliegen, § 54 S 2 BGB insoweit nicht heranzuziehen, da diese Vorschrift eine Ausnahmeregelung darstellt, deren Zweckmäßigkeit ohnehin nicht unbestritten ist. Vgl. Bachof, AÖR 83, 208 (277, 273).

II. Gewerkschaften als teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts

Bachof entwickelt den Begriff des teilrechtsfähigen Verbandes des öffentlichen Rechts, unter den er die Gewerkschaften subsumiert, im Rahmen seiner Untersuchung über die Rechtsnatur der Technischen Ausschüsse des § 24 GewO ¹⁾.

Er führt hierbei zunächst aus, daß ein und dasselbe Rechtssubjekt sowohl Handlungen vornehmen könne, die dem privaten Recht als auch solche, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen seien. Diese doppelfunktionelle Stellung beinhalte jedoch nicht zugleich eine doppelte Zuordnung des Rechtssubjekts zum privaten und zum öffentlichen Recht. Das Rechtssubjekt sei vielmehr entweder öffentlich- oder privatrechtlicher Natur ²⁾. Fehle eine gesetzliche Einordnung, so müsse von der Rechtsnatur der Aufgaben und Befugnisse auf die Rechtsnatur des Aufgabenträgers geschlossen werden ³⁾.

Zwar sei ein absoluter Schluß von den Funktionen auf die Institution nicht möglich, aber das Schwergewicht der Aufgaben sei für die Rechtsnatur des Aufgabenträgers von entscheidender Bedeutung ⁴⁾. Es sei offenbar unvertretbar, eine Organisation einem Bereich zuzuweisen, in dem sie überhaupt keine oder allenfalls Hilfstätigkeiten ausüben würde ⁵⁾.

Die weithin übliche Verweisung aller nichtrechtsfähigen Gebilde in das Privatrecht sei verfehlt ⁶⁾. Sie hänge mit der unkritischen Verwendung des Begriffs der Rechtsfähigkeit im Verbandsrecht zusammen ⁷⁾. Wenn das Gesetz einer Einheit Rechtsfähigkeit zuerkenne, sei damit die privatrechtliche Vollrechtsfähigkeit gemeint. Daneben gebe es aber auch die Rechtsfähigkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Die Rechtsfähigkeit auf dem einen Gebiet bestehe grundsätzlich unabhängig von der Rechtsfähigkeit in dem anderen Bereich ⁸⁾.

1) Bachof, AÖR 83, 208 ff

2) Bachof, a. a. O. 208 (229)

3) Bachof, a. a. O. 208 (235)

4) Bachof, a. a. O. 208 (230), 269)

5) Bachof, a. a. O. 208 (271, 273)

6) Bachof, a. a. O. 208 (212, 272)

7) Bachof, a. a. O. 208 (226 f, 261, 272)

8) Bachof, a. a. O. 208 (266 f)

Lediglich bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts sei die private Vollrechtsfähigkeit mit der Trägerschaft von speziellen öffentlichen Rechten und Pflichten verknüpft. Diese Koppelung dürfe aber nicht zu der Annahme führen, daß die Fähigkeit, Träger von öffentlichen Rechten und Pflichten zu sein, die privatrechtliche Vollrechtsfähigkeit zur Voraussetzung habe. Ebenso wie es neben der privatrechtlichen Vollrechtsfähigkeit eine privatrechtliche Teilrechtsfähigkeit gebe, existiere im öffentlichen Recht neben der mit der privatrechtlichen Vollrechtsfähigkeit verknüpften eine auf das öffentliche Recht beschränkte Rechtsfähigkeit ¹⁾.

Die Einordnung eines Verbandes in das öffentliche Recht hänge daher auch nicht von der privatrechtlichen Vollrechtsfähigkeit ab. Die Zuerkennung der Vollrechtsfähigkeit bedeute nur, daß der so ausgestattete Verband neben den durch Einzelzuweisung begründeten öffentlichen Rechten und Pflichten auch in vollem Umfang privatrechtlich tätig werden könne. Aus dem Fehlen der privatrechtlichen Betätigungsmöglichkeit bei den im rechtstechnischen Sinne nichtrechtsfähigen Einheiten gerade auf deren privatrechtliche Natur schließen zu wollen, sei offenbar widersinnig ²⁾. Entscheidend sei vielmehr, ob das Schwergewicht der Funktionen dem öffentlichen oder privaten Recht zuzuordnen sei ³⁾.

Angesichts ihrer überragenden öffentlichen Funktionen seien daher auch die Gewerkschaften teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts ⁴⁾. Sie unterfielen somit grundsätzlich dem öffentlichen Recht und eine analoge Anwendung der Vereinsvorschriften müsse daher ausscheiden. Lediglich für die nicht wesensbestimmenden privatrechtlichen Hilfsgeschäfte seien diese Vorschriften allenfalls analog und in sinnvoller Auswahl heranzuziehen ⁵⁾. Wie sich aus den weiteren Ausführungen Bachofs ergibt, hält er aus diesem Grunde auch die Anwendung des § 54 S 2 BGB für ausgeschlossen. ⁶⁾

1) Bachof, AöR 83, 208 (267 f)

2) Bachof, a. a. O. 208 (275)

3) Bachof, a. a. O. 208 (269, 271)

4) Bachof, a. a. O. 208 (274 Anm 88)

5) Bachof, a. a. O. 208 (274 Anm 88, 273, 276 f)

6) Bachof, a. a. O. 208 (277, 273)

III. Stellungnahme der h. M.

Die h. M. lehnt demgegenüber die Qualifizierung der Gewerkschaften als öffentlich-rechtliche Verbände ab. Die tragenden Gründe hierfür lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts komme nur durch staatliche Anerkennung zustande ¹⁾. Diese sei bei den Gewerkschaften jedoch nicht erfolgt ²⁾. Als Körperschaften des öffentlichen Rechts müßten die Arbeitnehmerverbände öffentliche Verwaltung ausüben. Das hieße u. a., daß sie zum Ausgleich von widerstreitenden privaten Interessen tätig werden müßten. Die Gewerkschaften seien aber gerade darauf ausgerichtet, die Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen und unter Umständen durch Streik durchzusetzen. Eine Kampforganisation könne aber keine Körperschaft des öffentlichen Rechts sein. Darüberhinaus fehle die Staatsaufsicht, welche ein Wesensmerkmal der öffentlich-rechtlichen Verbände sei ⁴⁾.

IV. Kritische Stellungnahme

Eine kritische Stellungnahme zu den vorstehend aufgezeigten Meinungen muß zunächst die unterschiedliche Begriffsbildung beachten, die diesen Ansichten zugrunde liegt.

1. Terminologische Klarstellung

Wie sich aus den Darlegungen Kandelers ergibt, versteht er unter einer Körperschaft des öffentlichen Rechts eine juristische Person auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Zur Ausfüllung dieses Begriffs genügt es daher, daß ein Verband auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts rechtsfähig ist, ohne daß zugleich die privatrechtliche rechtstechnische Vollrechtsfähigkeit vorliegen muß.

Entgegen der Auffassung von Brisch ⁵⁾ stellt es daher auch keinen Widerspruch

1) Brisch, Rechtsstellung, S. 59 m.w.N.; Forsthoff, LB, § 25 II 2, S. 491

2) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 6 I 2, S. 84 m.w.N.

3) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 6 I 2, S. 84; Jacobi, Grundlehren, S. 405; Brisch, Rechtsstellung, S. 59; Reuss, AuR 1963, 1 (7)

4) Nikisch, ArbR II, § 61 II 2, S. 71 m.w.N.

5) Brisch, Rechtsstellung, S. 57

dar, wenn Kandelers einerseits die Gewerkschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts bezeichnet, ohne ihnen zugleich die rechtstechnische Vollrechtsfähigkeit zuzuerkennen; denn im Gegensatz zur üblichen Definition der Körperschaft des öffentlichen Rechts ¹⁾ beinhaltet der von Kandler verwendete Begriff gerade nicht, daß eine Körperschaft des öffentlichen Rechts vollrechtsfähig ist.

Kandelers Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft entspricht im wesentlichen der von Bachof ²⁾ gegebenen Definition des teilrechtsfähigen Verbandes des öffentlichen Rechts. Beide Rechtsfiguren zeichnen sich dadurch aus, daß bei ihnen eine umfassende öffentlich-rechtliche Rechtsfähigkeit angenommen wird, ohne daß zugleich die privatrechtliche rechtstechnische Vollrechtsfähigkeit vorhanden ist. Da diese Tatsache bei der von Bachof gewählten Terminologie besser zum Ausdruck kommt, ist dieser Begriffsbestimmung aus Zweckmäßigkeitsgründen der Vorzug zu geben.

2. Teilrechtsfähige Verbände öffentlichen Rechts als Unterfall öffentlich-rechtlicher Organisationsform

Es stellt sich aber das Problem, ob eine juristische Teilperson im Sinne Kandelers und Bachofs grundsätzlich anerkannt werden kann.

Dies wäre nur dann ausgeschlossen, wenn die privatrechtliche rechtstechnische Vollrechtsfähigkeit als ein wesenbestimmendes Merkmal des öffentlich-rechtlichen Verbandes angesehen werden müßte. Wie Bachof m. E. jedoch zu Recht ausführt, ist zwischen der Frage nach der Rechtsfähigkeit einer Organisation und der Frage nach ihrer Einordnung in das öffentliche und private Recht zu unterscheiden. Wie bereits dargelegt wurde, ist die Rechtsfähigkeit nur die Fähigkeit, Zurechnungssubjekt von Rechten und Pflichten zu sein. Die Differenzierung zwischen rechtstechnischer Vollrechtsfähigkeit einerseits und Teilrechtsfähigkeit andererseits betrifft nur die Frage, in welchem Umfang die Rechtsordnung eine Organisation als Zurechnungssubjekt anerkennt. Ob es

1) Forsthoff, LB, § 25 II 2, S. 491

2) Bachof, AöR 83, 208 (270 ff)

sich hierbei um privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten handelt, ist unerheblich.

Dieser Unterscheidung kommt jedoch für die Einordnung des Rechtsträgers in das öffentliche und private Recht Bedeutung zu. Wie Bachof zutreffend erklärt, erscheint es sinnwidrig, eine Organisation, die nur oder überwiegend als Träger öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten in Erscheinung tritt, statusmäßig dem Privatrecht zuzuweisen. Dementsprechend muß grundsätzlich anerkannt werden, daß es ebenso wie im Privatrecht auch im öffentlichen Recht teilrechtsfähige Organisationen geben kann, da die rechtstechnische Vollrechtsfähigkeit kein Wesensmerkmal eines öffentlich-rechtlichen Verbandes ist.

Damit ist aber auch klaggestellt, daß das Problem, ob die Gewerkschaften einen öffentlich-rechtlichen Status haben, nicht von der Frage nach ihrer Rechtsfähigkeit abhängt. Es ist vielmehr zu prüfen, ob bei den Gewerkschaften diejenigen Voraussetzungen vorliegen, die einen öffentlich-rechtlichen Verband, sei er nun vollrechtsfähig oder teilrechtsfähig, von einem privatrechtlichen Verband unterscheiden.

3. Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verbänden

Als Merkmale, durch die öffentlich-rechtliche Verbände gekennzeichnet sind, sieht man die staatliche Anerkennung ¹⁾, die Innehabung hoheitlicher Gewalt ²⁾, die Wahrnehmung öffentlicher bzw. staatlicher Aufgaben ³⁾ sowie die Staatsaufsicht ⁴⁾ an.

a) Staatliche Anerkennung

Untersucht man die einzelnen Abgrenzungsmerkmale, so zeigt sich zunächst, daß das Kriterium "staatliche Anerkennung" gerade in Zweifelsfällen keine besondere Entscheidungshilfe gewährt.

1) Forsthoff, LB, § 25 II 2, S. 492

2) Forsthoff, a.a.O. S. 489, 485 Anm 6

3) Merk, VR I, § 80 I, S. 384

4) Forsthoff, LB, § 25 II 2, S. 490

Die geforderte Anerkennung kann nicht in dem Sinne verstanden werden, daß diese ausdrücklich erfolgen muß ¹⁾. Anerkennung bedeutet in diesem Zusammenhang nichts anderes als die Kundgabe des Willens, ein Verband solle Körperschaft des öffentlichen Rechts sein. Jede Willensbekundung kann aber auch durch konkludente Handlungen erfolgen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Anerkennung als öffentliche Rechtsperson nicht ebenfalls konkludent, zum Beispiel durch Zuweisung von öffentlich-rechtlichen Zuständigkeiten zum Ausdruck gebracht werden kann ²⁾. Allenfalls könnte das Gebot der Rechtssicherheit es erforderlich erscheinen lassen, in dieser Hinsicht hohe Anforderungen zu stellen. Das Erfordernis ausdrücklicher Anerkennung kann hieraus jedoch nicht abgeleitet werden.

Darüberhinaus vertritt ein Teil der Literatur sogar die Auffassung, daß ein Verband auch entgegen einer ausdrücklichen gesetzlichen Zuordnung als "Körperschaft kraft Wesens" angesehen werden kann ³⁾. Vogel führt hierzu aus, daß der Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft ein wissenschaftlicher Ordnungsbegriff sei und der Gesetzgeber dogmatische Begriffe und Konstruktionen nicht vorschreiben könne ⁴⁾. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung zutrifft; denn die Diskussion um die Körperschaft kraft Wesens berührt letztlich nur die Frage, ob eine Zuordnung "contra declarationem" möglich ist ⁵⁾. Hinsichtlich der Gewerkschaften fehlt aber eine ausdrückliche Zuordnung in dem einen oder anderen Sinn. Eine solche liegt insbesondere nicht in Art 165 WRV, da dort lediglich neutral von "anerkannt" gesprochen wird und nicht etwa von einer speziellen Anerkennung als privatrechtlichem oder öffentlich-rechtlichem Verband. Die vorstehenden Ausführungen lassen somit erkennen, daß dem Kriterium "staatliche Anerkennung" gerade in Zweifelsfällen kein eigenständiger Wert zukommt. Die Anerkennung muß ihrerseits aus

1) So jedoch Brisch, Rechtsstellung, S. 59; Martens, Rechtsbegriff, S. 116

2) Bachof, AöR 83, 208 (269); Huber, WVR I, § 11 I 2, S. 106 f

3) Bachof, AöR 83, 208 (269)

4) Vogel, Wirtschaftseinheiten, S. 96

5) Bachof, AöR 83, 208 (269)

anderen Merkmalen entnommen werden.

b) Ausübung hoheitlicher Gewalt

Auch die Auffassung, wonach die Ausübung hoheitlicher Gewalt ein entscheidendes Kennzeichen öffentlich-rechtlicher Verbände sein soll, begegnet erheblichen Bedenken.

Als Ansatzpunkt für eine kritische Betrachtung bietet sich hier das Rechtsinstitut des "Beliehenen" an. Ohne an dieser Stelle auf die mit diesem Begriff verbundenen Schwierigkeiten einzugehen, kann entsprechend der im Verwaltungsrecht h. M. der Beliehene als Rechtssubjekt des Privatrechts gekennzeichnet werden, dem bestimmte Aufgaben und Befugnisse der öffentlichen Verwaltung delegiert sind. Hierzu gehören insbesondere hoheitliche Befugnisse ¹⁾.

Geht man von dieser Definition aus, so zeigt sich, daß die Innehabung hoheitlicher Gewalt an sich kein brauchbares Kriterium zur Qualifizierung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft sein kann. Sowohl der Beliehene, der Privatperson ist, als auch die öffentliche Rechtsperson können Träger von Hoheitsbefugnissen sein. Diese Erkenntnis hat dazu geführt, unter Beibehaltung des Kriteriums "Innehabung hoheitlicher Gewalt" zwischen Beliehenem und öffentlich-rechtlichem Verband danach zu unterscheiden, in welchem Ausmaß eine Delegation erfolgt ist. So soll die Verleihung für den Beliehenen im Gegensatz zur öffentlichen Rechtsperson nur eine "äußerliche Zutat" darstellen, welche sein eigenes Wesen nicht berührt ²⁾.

Auch diese Formulierung ist jedoch nicht geeignet, die aufgezeigten Bedenken gegen das Abgrenzungskriterium auszuräumen. Die Behauptung, die Verleihung stelle beim Beliehenen nur eine "äußere Zutat" dar, ist in Wahrheit nichts

1) Bachof, AöR 83, 208 (230); Huber, WVR I, § 46 I, S. 531;
Menger, AöR 78, 149 (160); s. auch unten S. 56 f

2) Huber, WVR I, § 11 I 2, S. 108

Berücksichtigt man, daß die h. M. die Gewerkschaften u. a. wegen ihrer "Tarifhoheit" als beliehene Verbände bezeichnet, wird deutlich, wie fragwürdig die Abgrenzung zur öffentlich-rechtlichen Körperschaft ist; denn die Tarifautonomie ist bei den Gewerkschaften sicherlich keine Zutat, sondern ein wesensbestimmendes Merkmal.

anderes als die Umschreibung für die Tatsache, daß der Beliehene durch die Verleihung eben nicht zur Person des öffentlichen Rechts geworden ist. Der Begriff der Zutat ist kein brauchbares und praktisch zu handhabendes Unterscheidungsmerkmal ¹⁾.

Da die Innehabung hoheitlicher Gewalt somit nicht geeignet ist, einen Verband als öffentlich-rechtliche Organisation zu qualifizieren, braucht an dieser Stelle auch nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Gewerkschaften mit der ihnen gegebenen Tarifhoheit zu Trägern hoheitlicher Macht geworden sind ²⁾.

c) Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben

Die Ansicht, daß das Wesen der juristischen Person des öffentlichen Rechts in der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben liege ³⁾, kann ebenfalls nicht überzeugen. Da der Begriff der öffentlichen Aufgaben mehrdeutig ist ⁴⁾, bedarf es zunächst der Klärung, was die vorstehend zitierte Meinung hierunter versteht.

Wie den verschiedenen Ausführungen zu entnehmen ist, sollen damit Aufgaben gekennzeichnet werden, deren Erledigung im öffentlichen Interesse liegt ⁵⁾.

Mit dieser Bestimmung ist dann zugleich die Feststellung verbunden, daß die Träger der Aufgaben im Interesse der Allgemeinheit tätig werden müssen.

Hieraus ergibt sich, daß die Meinung von der wesenbestimmenden Natur der öffentlichen Aufgaben ihre Grundlage in der Interessentheorie finden. Nach dieser Theorie zeichnet sich das öffentliche Recht dadurch aus, daß es dem Allgemeininteresse dient, während das Privatrecht das Individualinteresse schützen will ⁶⁾.

Die Interessentheorie wird heute bei der Abgrenzung zwischen öffentlichem und privatem Recht allenfalls noch hilfsweise herangezogen. Wie bereits Kelsen ausgeführt hat ⁷⁾, dient jeder Rechtssatz, der das Individualinteresse schützt,

1) So zutreffend Vogel, Wirtschaftseinheiten, S. 98

2) Hierzu unten S. 110 ff

3) Merk, VR I, § 80 I, S. 384

4) Vgl. Brohm, Strukturen, S. 156 f m.w.N.

5) Reuss, AuR 1963, 1 (7)

6) Wolff-Bachof, VR I, § 22 II a 6, S. 98

7) Kelsen, Staatslehre, S. 80 f

dadurch zugleich dem Kollektivinteresse. Auch die Unterscheidung nach dem überwiegenden Zweck ist nicht geeignet, zu einer klaren Abgrenzung zu führen, da öffentliches Recht auch überwiegend dem Schutz von Einzelinteressen dienen kann ¹⁾.

Überträgt man diese Gedanken auf die Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verbänden, so zeigt sich, daß auch hier die Merkmale der öffentlichen Aufgabe und des Allgemeininteresses keine geeigneten Unterscheidungskriterien darstellen.

Öffentliche Aufgaben im vorstehenden Sinne werden auch von Organisationen wahrgenommen, die zivilrechtlichen Charakter haben. Als Beispiele seien nur Krankenhäuser und Wasser- und Elektrizitätswerke erwähnt, an deren Tätigkeit ein erhebliches öffentliches Interesse besteht, ohne daß diese Organisationen immer öffentlich-rechtlichen Charakter hätten. Auch die Presseunternehmen, die nach den entsprechenden Landespressegesetzen eine öffentliche Aufgabe wahrnehmen ²⁾, sind rein zivilrechtliche Einrichtungen.

Andererseits läßt sich am Beispiel der öffentlich-rechtlichen berufsständischen Kammern aber auch nachweisen, daß dem geltenden Recht Interessenvertretungen durch öffentlich-rechtliche Organisationen keineswegs fremd sind. Die Rechtsanwalts-, Notar- und Ärztekammern können durchaus als Interessenvertretungen angesprochen werden, obwohl es sich hierbei um öffentlich-rechtliche Körperschaften handelt. Zwar haben diese Institutionen vorrangig die Aufgabe, im öffentlichen Interesse darüber zu wachen, daß ihre Mitglieder die ihnen obliegenden gesetzlichen und standesrechtlichen Pflichten einhalten. Darüberhinaus vertreten sie aber auch die Interessen ihrer Mitglieder gegenüber Gesetzgebungsorganen, Verwaltung, Presse, etc. Nicht zuletzt liegen auch die von ihnen unterhaltenen Institutionen der Alterssicherung im Interesse der einzelnen Mitglieder.

Am Beispiel der Handwerksgeesinnungen zeigt sich ferner, daß auch die **Interessenwahrnehmung** durch öffentlich-rechtliche Körperschaften in Form von

1) Forsthoff, LB, § 5, 2, S. 113; Forsthoff weist zutreffend darauf hin, daß z. B. die Beamtenbesoldung überwiegend im Einzelinteresse liegt und dennoch öffentlich-rechtlicher Natur ist.

2) Vgl. z. B. § 3 LPresseG Rhld. -Pf. v. 14. 6. 1965 (GVBl S. 107)

Tarifvertragsabschlüssen vom Gesetzgeber als zulässig angesehen wird.

Gemäß §§ 52, 54 HandwO haben die Innungsverbände die Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen. Nach § 54 Abs III Nr. 1 HandwO können sie Tarifverträge abschließen, obwohl sie Körperschaften des öffentlichen Rechts sind (§ 53 HandwO). Die h. M. erachtet diese Regelung als verfassungsmäßig ¹⁾, so daß es widersprüchlich ist, wenn zugleich behauptet wird, die Gewerkschaften könnten keine öffentlich-rechtlichen Organisationen sein, weil sie als Tarifvertragsparteien die Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen hätten.

Es muß ferner bedacht werden, daß der Abschluß von Tarifverträgen nicht nur den einzelnen Gewerkschaftsmitgliedern, sondern darüberhinaus der Sicherung des Arbeitsfriedens und der Ordnung des Wirtschaftslebens dient ²⁾. Berücksichtigt man noch, daß die Gewerkschaften an Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung teilnehmen ³⁾, so wird deutlich, daß sie an der Erledigung von Aufgaben beteiligt sind, an deren Durchführung ein erhebliches öffentliches Interesse besteht ⁴⁾. Gerade dieser Tatsache verdanken es die Gewerkschaften, daß sie von der h. M. als Träger von öffentlichen Funktionen und Aufgaben bezeichnet werden. Wenn aber den Gewerkschaften, wie überwiegend angenommen wird, eine über ihren Mitgliederkreis hinausgehende Ordnungsfunktion zukommt ⁵⁾, erscheint es nicht vertretbar, ihnen den öffentlich-rechtlichen Status mit der Begründung abzusprechen, daß sie nur Interessenvertreter seien.

Im übrigen darf auch nicht verkannt werden, daß das öffentliche Interesse nicht unbedingt gleichbedeutend mit dem Interesse des Volksganzen ist. Bereits eine nichtfestumrissene Gruppe von Personen kann als Öffentlichkeit und eine ihrem Schutz dienende Regelung als im öffentlichen Interesse liegend angesehen werden ⁶⁾.

1) Nikisch, ArbR II, § 57 II 2, S. 56; Hueck-Nipperdey, ArbR II 1,

§ 6 I 2, S. 85; Dietz, Grundrechte III 1, S. 439 f; BVerfG, DÖV 1966, 863 ff

2) BVerfG, JZ 1965, 103 (104)

3) Vgl. Zusammenstellung bei Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 11 V 2, S. 194 ff

4) BGHZ 50, 327 (330); Ossenbühl, NJW 1965, 1561 (1562); Ballerstedt, Grundrechte III 1, S. 85

5) Das BAG führt aus, daß es sich um eine vom Staat übertragene Ordnungsaufgabe handle (AP Nr. 16 zu Art 3 Bl 5 Rs); Gamillscheg, Differenzierung, S. 25 f, 29 f, 37 ff; Zöllner spricht von einer Regelungsaufgabe, an der der Staat die Verbände festhalte (Differenzierungsklauseln S. 49 ff, 51 Anm 133); Lerche, Fragen, S. 28 ff

6) Martens, Rechtsbegriff, S. 173 ff, 177, 186

So kann der Gesetzgeber auch beispielsweise bestimmen, welche partikulären Interessen als öffentliche Interessen gewertet werden sollen. Die tarifvertragliche Betätigung der Gewerkschaften könnte daher unabhängig von der Tatsache, daß sie dem Arbeitsfrieden und damit der Allgemeinheit dient, bereits deshalb als im öffentlichen Interesse liegend angesehen werden, weil durch sie einer Vielzahl von Arbeitnehmern Schutz vor Übervorteilung durch die Arbeitgeber gewährt werden soll.

Es ist daher festzuhalten, daß auch die Merkmale der öffentlichen Aufgabe und der Tätigkeit im öffentlichen Interesse nicht geeignet sind, öffentlich-rechtliche Verbände von privatrechtlichen Organisationen zu unterscheiden, und im übrigen die gewerkschaftliche Betätigung durchaus auch als im öffentlichen Interesse liegend bezeichnet werden kann.

d) Staatsaufsicht

Auch das weitere Argument der h. M., die Gewerkschaften seien deshalb keine öffentlich-rechtlichen Verbände, weil bei ihnen die hierfür erforderliche Staatsaufsicht fehle ¹⁾, ist nicht zwingend. Es fehlt an einer überzeugenden Begründung für die Behauptung, daß die Staatsaufsicht ein Wesensmerkmal der öffentlich-rechtlichen Körperschaft ist. Zwar kann sich diese Meinung darauf stützen, daß der heutige Gesetzgeber solche Verbände normalerweise unter Staatsaufsicht stellt ²⁾. Dieser Handhabung kommt jedoch nur indizielle Bedeutung zu. Die Frage, warum die staatliche Kontrolle wesensmäßig erforderlich sein soll, läßt sich hierdurch nicht beantworten. Die staatliche Aufsicht kann vom Gesetzgeber beispielsweise für zweckmäßig gehalten werden, ohne daß damit auch zugleich gesagt wird, daß sie unbedingt erforderlich ist. Hierfür spricht u. a., daß die Staatsaufsicht kein einheitlich ausgestaltetes Rechtsinstitut ist, sondern völlig verschiedene gesetzlichen Regelungen erfahren hat. Sie kann in

1) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 6 I 2, S. 84 m. w. N.

2) Vgl. z. B. §§ 66 Abs. II, 77 Abs. II BNotO; §§ 62 Abs. II, 176 Abs. II BRAO; § 20 Landesorganisationsgesetz NRW (GV 1962, S. 421)

einer mit Weisungsbefugnis versehenen Fachaufsicht oder in einer bloßen Rechtsaufsicht mit Beanstandungsrecht oder Ersetzungsbefugnis bestehen. Welche Aufsicht gewählt wird, hängt davon ab, welche Aufgaben von der betreffenden Organisation wahrgenommen werden ¹⁾.

Daß der Gesetzgeber sich zumindest auch von Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten leiten läßt, kann eindeutig aus den Regelungen des Bundesbankgesetzes entnommen werden. Die Bundesbank ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts (§ 2 BBankG) ²⁾. Dennoch hat der Gesetzgeber ausdrücklich bestimmt, daß sie weisungsunabhängig ist (§ 12 BBankG). Die Mitglieder der Bundesregierung haben keinerlei Stimmrecht bei den Beratungen des Zentralbankrates und können lediglich die Aussetzung eines Beschlusses für die Dauer von höchstens 2 Wochen verlangen (§ 13 BBankG). Die Bundesbank ist demgemäß rechtlich völlig unabhängig von der Bundesregierung. Diese Regelung wird überwiegend als verfassungsmäßig betrachtet, wobei die ihr zugrunde liegenden Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte als entscheidend angesehen werden ³⁾.

Die h. M. bemüht sich dementsprechend auch, für ihre These von der wesensnotwendigen Staatsaufsicht eine tragfähigere Begründung zu finden. So soll diese Aufsicht aus dem "Prinzip der qualitativen Begrenzung" einem ungeschriebenen, aber selbstverständlichen Prinzip des Verfassungsrechts folgen ⁴⁾. Die Delegation von öffentlich-rechtlichen Befugnissen darf hiernach nicht die Einheit des Staates sprengen, und deshalb soll es erforderlich sein, daß die oberste Aufsichts- und Weisungsgewalt den parlamentarisch verantwortlichen Exekutivorganen erhalten bleibt.

Brohm ⁵⁾ wendet gegen diese Auffassung ein, daß weder aus Art 65 GG noch aus dem Prinzip des demokratisch-parlamentarischen Rechtsstaats das generelle Erfordernis der Staatsaufsicht gefolgert werden könne. Diesen Grund-

1) Wolff, VR II, § 77, S. 96 ff

2) G. über die Deutsche Bundesbank (BGBl I 1957, S. 745)

3) Vgl. Füsslein, Diss., S. 241 ff, insbes. 244 m.w.N.

4) Huber, DVBl 1952, 456 (460); Mielke, Diss., S. 177

5) Brohm, Strukturen, S. 218 ff

sätzen sei nur zu entnehmen, daß in einem solchen Staatswesen eine dem Parlament verantwortliche Regierung vorhanden sein müsse, die ihrerseits dafür zu sorgen habe, daß die von ihr aufgestellten Handlungsrichtlinien von untergeordneten Instanzen eingehalten werden. Es stehe dem Parlament jedoch grundsätzlich frei, für die Ausübung einzelner Hoheitskompetenzen auf die Kontrolle und Verantwortlichkeit der Regierung zu verzichten. Unter Hinweis auf Salzwedel¹⁾ betont Brohm ferner, daß hierdurch nur dann die Gefahr von einem Staat im Staate drohe, wenn solche organisatorischen Einheiten der Herrschaft aller Staatsorgane, also auch der Gerichte, entzogen würden.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob Brohms Ausführungen in allen Einzelheiten zuzustimmen ist. Seine Darlegungen sind m. E. jedenfalls insoweit zutreffend, als nicht ohne weiteres und ausnahmslos von der Ausübung von Hoheitsgewalt auf die Erforderlichkeit der Staatsaufsicht geschlossen werden darf. Selbst wenn man davon ausgeht, daß in einer parlamentarischen Demokratie grundsätzlich jede öffentlich-rechtliche Befugnis der Staatsaufsicht unterliegen muß, so kann der Grund für diese Forderung nur darin gesehen werden, daß sonst die Gefahr des Machtmißbrauchs bestehen würde. In den Fällen, in denen ein solcher Mißbrauch nicht droht oder die Staatsaufsicht unzweckmäßig erscheint, ist kein Grund ersichtlich, warum das Prinzip der qualitativen Begrenzung dennoch eine Staatsaufsicht erfordern soll.

Darüberhinaus ist zu beachten, daß dieses Prinzip nicht unabhängig von anderen Verfassungsentscheidungen interpretiert werden darf. Dies wird deutlich am Beispiel der Rundfunkanstalten. Aus dem Gesichtspunkt der in Art 5 GG geregelten Rundfunkfreiheit ergibt sich beispielsweise, daß Rundfunkanstalten von staatlichen Einflüssen freigehalten werden müssen. Das BVerfG hat hierzu ausgeführt, daß die Rundfunkfreiheit allenfalls eine beschränkte Rechtsaufsicht zulasse, woraus zu folgern ist, daß nach Auffassung des Gerichts eine sonstige Aufsicht verfassungswidrig wäre²⁾.

1) Brohm, Strukturen, S. 119 Anm 7; Salzwedel, VVDStRL 22, 206 (256 f, 263); ebenso Fichtmüller, AöR 91, 297 (336 Anm 234). Die Staatsaufsicht ist nach dieser Auffassung kein Wesensmerkmal einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft.

2) BVerfGE 12, 205 (261); a. A. Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 252 Anm 35

Diesem Erfordernis entsprechen die heutigen Rundfunkgesetze. Ausführendes und verantwortliches Organ der Anstalt ist der Intendant. Er untersteht teilweise der Aufsicht von Verwaltungs- und Rundfunkrat, welche juristisch ebenfalls Organe der Anstalt sind ¹⁾. Aus dieser Organstellung ergibt sich, daß es sich bei der von ihnen ausgeübten Aufsicht nicht um Staatsaufsicht handelt; denn als Organe sind diese Gremien Teil der juristischen Person selbst und nicht Teil des Staates. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß die Mitglieder dieser Organe weitgehend von staatlichen Stellen benannt werden und Beamte im staatsrechtlichen Sinne sind. Als Mitglieder der Rundfunkorgane unterliegen sie jedoch grundsätzlich nicht dem Weisungsrecht der entsendenden Stellen, da sonst die erforderliche Staatsneutralität nicht mehr gewährleistet wäre ²⁾.

Außer dieser organschaftlichen Aufsicht enthalten manche Rundfunkgesetze überhaupt keine weiteren aufsichtsrechtlichen Regelungen; einige Rundfunkanstalten sind nur einer beschränkten Rechtsaufsicht unterstellt, welche den Staat jedoch nicht dazu berechtigt, eine von ihm für rechtswidrig erachtete Maßnahme aufzuheben und durch eine eigene zu ersetzen ³⁾.

Soweit in der Literatur das Problem der Staatsaufsicht über Rundfunkanstalten erörtert wird, geschieht dies zumeist immer nur unter dem Aspekt, ob und in welchem Umfang eine solche Aufsicht überhaupt zulässig ist. Daß eine Freistellung von Staatsaufsicht erfolgen kann, wird heute überwiegend vorausgesetzt ⁴⁾.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß die Zulässigkeit und Erforderlichkeit der Staatsaufsicht nicht unabhängig von anderen Verfassungsentscheidungen beurteilt werden kann, und der Schluß von der Innehabung öffentlicher Gewalt auf das Erfordernis der Staatsaufsicht nicht zwingend ist ⁵⁾.

1) Zum Aufbau der Rundfunkanstalten vgl. Scheele, Diss., S. 66 ff; Jank, Diss., S. 43 ff, 47 ff

2) Vgl. Scheele, (Diss., S. 109 f), der bereits das Entsenderecht für verfassungswidrig hält.

3) Scheele, Diss., S. 98 ff m.w.N.

4) Jank, Diss., S. 101 f; Mallmann, Rechtsaufsicht, S. 59 m.w.N.

5) So zutreffend die S. 50 Anm 1 zitierten Autoren, sowie Jank, Diss., S. 100 ff; Leibholz, Rechtsgutachten, S. 34

Dieses Ergebnis wird indirekt auch durch die h. M. gestützt. Obwohl sie davon ausgeht, daß die Gewerkschaften mit der Tariffähigkeit beliehene Verbände sind¹⁾ hält sie die Staatsaufsicht nicht für erforderlich²⁾ und sogar im Hinblick auf Art 9 III GG für verfassungswidrig³⁾. Hieraus ist zumindest ersichtlich, daß auch nach der h. M. die Staatsaufsicht nicht notwendige Folge der hoheitlichen Befugnisse ist; denn andernfalls müßte diese Meinung als inkonsequent bezeichnet werden, da auch der Beliehene Hoheitsträger ist⁴⁾.

Wenn aber die Innehabung von Hoheitsbefugnissen nicht notwendig mit Staatsaufsicht verbunden ist, kann die Ausgangsthese, die Staatsaufsicht sei ein wesentliches Merkmal der Körperschaft des öffentlichen Rechts, nicht aufrechterhalten werden. Dementsprechend ist es aber auch nicht schlüssig, wenn die h. M. die Qualifizierung der Gewerkschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts mit der Begründung ablehnt, daß die erforderliche Staatsaufsicht fehle.

e) Organisationsrechtliche Unterscheidung

Die bisherigen Erörterungen haben erkennen lassen, daß mit den Kriterien staatlicher Anerkennung, Innehabung hoheitlicher Befugnisse, Durchführung öffentlicher Aufgaben und Staatsaufsicht keine befriedigende Lösung des hier anstehenden Einordnungsproblems gefunden werden kann. Allen diesen Merkmalen ist gemeinsam, daß sie von der Funktion des öffentlich-rechtlichen Verbandes ausgehen. Diese Betrachtungsweise mußte bereits an der Tatsache scheitern, daß zwischen den öffentlich-rechtlichen Verbänden und Beliehenen funktionell kein Unterschied besteht.

Aus diesem Grund versucht Vogel⁵⁾ m. E. zu Recht, das Wesen öffentlich-rechtlicher Körperschaften unter organisationsrechtlichen Gesichtspunkten zu klären.

1) S. S. 5 Anm 3

2) Dietz, Grundrechte III 1, S. 460; Huber, DVBl 1952, 456 (459)

3) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 6 I 2, S. 84; Reuss, AuR 1963, 1 (5)

4) Huber, WVR I, § 46 I, S. 531; ders. WVR II, § 91 II, S. 376 ff

5) Vogel, Wirtschaftseinheiten, S. 98 f

Er geht hierbei zunächst davon aus, daß natürlichen Personen der institutionell öffentlich-rechtliche Status verschlossen ist und meint, daß diese für selbstverständlich gehaltene Tatsache sich nur damit erklären lasse, daß das Wesen einer Person des öffentlichen Rechts von Menschen naturgemäß nicht ausgefüllt werden könnte.

Wenn aber das wesentliche Merkmal der öffentlichen Rechtsperson in ihrer Aufgabenstellung und in ihrer Rechtsbeziehung zur Außenwelt bestehen würde, wäre kein Grund ersichtlich, warum diese Rechtsstellung nicht auch von einer natürlichen Person eingenommen werden könnte. Daher sei anzunehmen, daß bei öffentlich-rechtlichen Personen das öffentliche Recht stets in ihre organisatorischen Verhältnisse eingreifen müßte; denn nur diese Besonderheit mache verständlich, weshalb das Institut der öffentlichen Rechtsperson auf natürliche Personen unanwendbar sei.

Dieser Gedankengang, der schon bei O. v. Gierke ¹⁾ anklingt, führt ihn zu dem Ergebnis, daß jedenfalls dort, wo die organisatorischen Verhältnisse eines Verbandes nur den allgemeinen Bestimmungen unterliegen, keine Person des öffentlichen Rechts gegeben ist ²⁾.

Gegen die von Vogel vertretene Auffassung bestehen m. E. keine durchgreifenden Bedenken.

Sie findet ihre Stütze u. a. auch in der gesetzlichen Behandlung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Bei allen diesen Organisationen ist der organisatorische Aufbau gesetzlich zwingend geregelt ³⁾. Sie unterliegen insoweit also besonderen Bestimmungen.

Trotzdem ist nicht zu verkennen, daß auch die Meinung Vogels nicht immer geeignet sein dürfte, eine Einordnung der Verbände in das private oder öffentliche Recht vorzunehmen. Nach den Ausführungen Vogels sind unter den allgemeinen Bestimmungen solche des privaten Rechts und unter den besonderen Regelungen

1) O. v. Gierke, Dt. Privatrecht I, S. 619 f

2) Vogel, Wirtschaftseinheiten, S. 99

3) Z. B. §§ 62 ff BRAO; §§ 90 ff HandwO

solche des öffentlichen Rechts zu verstehen. Berücksichtigt man, daß die h. M., der von H. J. Wolff entwickelten Zuordnungstheorie folgend, öffentlich-rechtliche Vorschriften als Regelungen definiert, deren Zuordnungssubjekte ausschließlich Träger öffentlicher Gewalt sind ¹⁾, so wird die Gefahr eines Zirkelschlusses deutlich. Eine Unbekannte (öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Verband) soll dann unter Umständen mit Hilfe einer anderen Unbekannten (öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisationsnorm) bestimmt werden.

Die Auffassung Vogels kann jedoch präzisiert werden und ist dann geeignet, zur generellen Lösung des Abgrenzungsproblems beizutragen.

Unter organisatorischen Vorschriften wurden bisher nur Regelungen verstanden, die sich mit dem inneren Aufbau der Verbände befassen. Man kann jedoch diesen Begriff auf diejenigen Normen erstrecken, durch welche Aufgabenzuständigkeiten begründet werden ²⁾. Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verbände unterscheiden sich insoweit, als bei den ersteren die Aufgabenzuweisung von Staats wegen erfolgt ³⁾, während bei den letzteren die Aufgabenzuständigkeit auf der von den Mitgliedern festgelegten Satzung beruht. Körperschaften des öffentlichen Rechts können daher ihre Zuständigkeit aus eigener Machtvollkommenheit nicht ändern. Demgegenüber unterliegt das Statut des bürgerlichen Verbandes der Disposition der Mitglieder, so daß durch Beschluß jederzeit die Zuständigkeit erweitert oder eingeengt werden kann. Nur hiermit läßt sich erklären, daß Handlungen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts außerhalb ihrer Zuständigkeit rechtlich unwirksam sind ⁴⁾ und nicht, wie bei einem Verein, zumindest ⁵⁾ durch Mitgliederbeschluß rechtliche Wirksamkeit erlangen können.

1) Wolff-Bachof, VR I, § 22 II c; Stern, AöR 84, 273 (313 ff) m. w. N.

2) Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 47, 76 u. passim

3) Stern, AöR 84, 273 (318); BGHZ 20, 119 (124)

4) BGHZ 20, 119 (123 ff)

5) Diese Einschränkung erfolgt mit Rücksicht darauf, daß der Vorstand u. U. seine Vertretungsmacht überschreitet, wenn er Rechtsgeschäfte vornimmt, die erkennbar mit der Zwecksetzung des Vereins unvereinbar sind (vgl. Palandt-Danckelmann § 26 Anm 2). Diese Rechtsgeschäfte sind aber genehmigungsfähig.

Vogels Auffassung kann somit dahingehend ergänzt werden, daß jedenfalls solche Verbände, auf deren innere Organisation der Staat keinen Einfluß nimmt und deren Aufgabenzuständigkeit auf privatem Rechtsakt beruht, keine Personen des öffentlichen Rechts sind.

Überprüft man die Rechtsstellung der Gewerkschaften anhand dieser Kriterien, so ist festzustellen, daß diese Verbände in ihrer inneren Organisation keinen staatlichen Einflüssen unterliegen. Ihre Aufgabenzuständigkeit richtet sich nach der Satzung, die zur Disposition der Mitglieder steht. Zwar könnte man im Hinblick auf Art 9 III GG die Auffassung vertreten, daß hierdurch den Arbeitnehmerkoalitionen ein Zuständigkeitsbereich von Staats wegen zugewiesen und insoweit also die entsprechende Voraussetzung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts gegeben sei. Ohne an dieser Stelle darauf einzugehen, inwieweit Art 9 III GG eine konstitutive staatliche Aufgabenzuweisung enthält ¹⁾, muß jedenfalls beachtet werden, daß die Gewerkschaften nicht gezwungen sind, sich auf das Gebiet der Förderung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen zu beschränken. Es bestehen keine Bedenken, daß die Gewerkschaften, eine entsprechende Satzung vorausgesetzt, sich beispielsweise auch auf dem Gebiet des Bank-, Bau- und Reisewesens oder der kulturellen Veranstaltungen rechtswirksam betätigen können. Hieraus ist zu ersehen, daß selbst dann, wenn Art 9 III GG eine konstitutive Zuweisungsnorm sein sollte, die Gewerkschaften wegen der Möglichkeit, ihre Zuständigkeit durch Satzung zu erweitern, keine Verbände des öffentlichen Rechts sein können.

Zwischenergebnis:

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, daß die Gewerkschaften weder Körperschaften noch teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts sind.

1) Vgl. hierzu unten S. 110 ff.

§ 3 Gewerkschaften als beliebene Verbände

Obwohl die vorstehenden Ausführungen ergeben haben, daß die Gewerkschaften dem Zivilrecht angehören, wird dadurch keinesfalls ausgeschlossen, daß sie zumindest in Teilbereichen ihrer Tätigkeit dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Auf eine solche Zuordnung deutet die Aussage der h. M. hin, daß die Gewerkschaften wegen ihrer Beteiligung an Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung und mit Rücksicht auf ihre Tariffähigkeit beliebene Verbände sind ¹⁾.

I. Rechtsfigur des Beliehenen

Der Begriff des Beliehenen wird in der verwaltungsrechtlichen Lehre unterschiedlich definiert. So bezeichnet W. Jellinek den Beliehenen als eine Person, die kraft staatlicher Übertragung öffentliche Verwaltung im eigenen Namen führt, ohne daß diese Tätigkeit zu ihren notwendigen Zwecken gehört ²⁾. Nebinger hält den Beliehenen für eine natürliche oder juristische Person, die ein Stück öffentlicher Verwaltung ausübt ³⁾. Nach Bachof ist der beliebene Unternehmer eine Person des Privatrechts, der öffentliche Funktionen obliegen ⁴⁾. Die unterschiedlichen Beschreibungen des Beliehenen deuten die Schwierigkeit an, die mit der rechtlichen Erfassung dieses Rechtsinstituts verbunden ist.

1. Materieller Begriff der Beleihung

Streitig ist in diesem Zusammenhang insbesondere, was Gegenstand der Beleihung ist. Die Auffassungen reichen von der Übertragung eines Stücks öffentlicher Verwaltung und staatlicher Aufgaben bis hin zur Verleihung hoheitlicher, öffentlicher oder obrigkeitlicher Gewalt ⁵⁾. Letztlich lassen sich die hierzu vertretenen Meinungen jedoch als zwei Theorien zusammenfassen ⁶⁾.

1) Vgl. oben S. 5 Anm 3

2) W. Jellinek, VR, S. 526

3) Nebinger, VR, S. 15

4) Bachof, AÖR 83, 208 (213, 230, 242)

5) Vgl. Michaelis, Diss., S. 8 ff mit ausführlichem Literaturnachweis

6) Vogel, Wirtschaftseinheiten, S. 60 ff; Steiner, JuS 1969, 69 ff

Nach der Aufgabentheorie werden dem Beliehenen Aufgaben und Befugnisse übertragen, die an sich dem Staat vorbehalten sind. Dabei kann es sich um Aufgaben handeln, die von Natur aus dem Staat zustehen oder um solche, die erst aufgrund eines gesetzlichen Vorbehalts zum Monopol des Staates erklärt worden sind ¹⁾. Die Übertragung hoheitlicher Gewalt i. S. von einseitiger Regelungsbefugnis ist hiernach nicht erforderlich ²⁾.

Demgegenüber ist nach der Rechtsstellungs- oder Befugnistheorie nur die hoheitliche Gewalt tauglicher Gegenstand der Beleihung ³⁾. Da nur sie allein dem Staat vorbehalten sei, könne auch nur bei ihrer Übertragung von einer Beleihung gesprochen werden. Alle anderen Tätigkeiten seien nicht spezifisch staatlich, so daß der Private sie auch ohne Delegation vornehmen könne.

Die Befugnistheorie stellt somit hinsichtlich des Beleihungsgegenstandes gegenüber der Aufgabentheorie eine Einschränkung dar.

2. Formeller Begriff der Beleihung

Während die beiden vorgenannten Theorien auf den Gegenstand der Beleihung abstellen, versuchen H. J. Wolff ⁴⁾ und, ihm folgend, Terrahe ⁵⁾ und Gause ⁶⁾, dieses Rechtsinstitut aus organisationsrechtlicher Sicht zu erfassen. Der Beliehene wird als Privatperson definiert, der die Zuständigkeit eingeräumt ist, öffentlich-rechtliche Kompetenzen im eigenen Namen wahrzunehmen und die innerhalb der Staatsorganisation die Rechtsstellung eines Gliedes einnimmt.

Mit der Beschreibung als Glied der Staatsorganisation wird der Beliehene von dem staatlichen Organ und dem Organwalter abgegrenzt. Das Organ im normativen Sinn handelt durch den Organwalter für den Organträger. Nicht das Organ, sondern der Organträger, also z. B. die Körperschaft oder Anstalt, gilt als handelndes Subjekt. Diesem werden die Handlungen des Organs zugerechnet und die Rechtsfolgen zugeordnet. Deshalb kann das Organ auch als Zurechnungs- und Zuordnungsvertreter bezeichnet werden ⁷⁾. Demgegenüber hat das

1) Merk, VR I, § 21 I, S. 740 f

2) Badura, Verwaltungsmonopol, S. 252 f Anm 60

3) Vogel, Wirtschaftseinheiten, S. 79 f; Mennacher, Diss., S. 55 f m. w. N.

4) Wolff, VR II, § 104 I, S. 387 f

5) Terrahe, Diss., S. 43 ff, 112

6) Gause, Diss., S. 53 ff, 59

7) Wolff, VR II, § 74 I, S. 45 f; Gause, Diss., S. 55

Glied eine rechtlich selbständige Stellung inne. Es handelt im eigenen Namen und unter eigener Verantwortung ¹⁾. Sein Verhalten wird ihm nicht nur transitorisch, sondern rechtstechnisch endgültig zugeordnet. Dem Glied kommt daher Zurechnungs- und Zuordnungssubjektivität zu ²⁾. Nicht der Staat, sondern das Glied ist handelndes Subjekt ³⁾.

3. Rechtsfolgen der Beleihung im allgemeinen

Hinsichtlich der Rechtsfolgen, die mit der Beleihung verbunden sind, besteht Einigkeit darüber, daß der Beliehene nicht zur öffentlichen Rechtsperson wird, sondern weiterhin rechtsfähiges oder nichtrechtsfähiges Subjekt des Privatrechts bleibt und damit grundsätzlich dem bürgerlichen Recht zuzuordnen ist ⁴⁾. Nur im Rahmen seiner Beleihung nimmt er eine Sonderstellung ein. Soweit er sich in diesem Bereich betätigt, ist öffentliches Recht maßgebend ⁵⁾. Er untersteht insoweit grundsätzlich staatlicher Aufsicht ⁶⁾ und ist unmittelbar an die Grundrechte gebunden ⁷⁾. Er haftet nach Amtshaftungsgrundsätzen ⁸⁾. Wie diese Haftung im einzelnen ausgestaltet ist, wenn der Beliehene nicht eine Einzelperson, sondern ein privatrechtlicher Verband ist, ist streitig. Teilweise wird die Auffassung vertreten, der Staat müßte an Stelle des Verbandsvertreters und des Verbandes haften. Andere Autoren meinen hingegen, daß nur der Verband hafte. Ferner wird die Ansicht geäußert, der Verband hafte primär und der Staat subsidiär ⁹⁾. Ohne hier auf diese unterschiedlichen Auffassungen weiter einzugehen, ist erkennbar, daß die Stellung des Beliehenen grundsätzlich auch

1) Terrahe, Diss., S. 89

2) Terrahe, a.a.O. S. 59

3) Die organisationsrechtliche Definition des Beliehenen ist sowohl mit der Aufgaben- als auch mit der Befugnistheorie vereinbar. Es kommt hierbei allein darauf an, ob man den Begriff der öffentlich-rechtlichen Kompetenz i. S. v. staatlicher Aufgabe oder i. S. v. hoheitlicher Gewalt interpretiert. Durch die Kennzeichnung des Beliehenen als Glied der Staatsorganisation stellt sie jedoch ein zusätzliches Kriterium heraus, welches das Verhältnis Staat-Beliehener verdeutlicht.

4) Merk, VR I, § 28 I, S. 739; Bachof, AöR 83, 208 (213)

5) Mennacher, Diss., S. 160 f; Michaelis, Diss., S. 189 ff

6) Huber, WVR I, § 46 II 5, S. 544

7) Michaelis, Diss., S. 195 ff m.w.N.

8) Vgl. Huber, WVR I, § 46 II 6, S. 546 f; Mennacher, Diss., S. 166 f m.w.N.

9) Mennacher, Diss., S. 167

haftungsrechtliche Konsequenzen nach sich zieht.

4. Mögliche Rechtsfolgen für die Gewerkschaften

Damit wird deutlich, daß der Einordnung der Gewerkschaften als Beliehenen erhebliche Bedeutung beigemessen werden muß. Wenn diese Qualifizierung zutreffen sollte, müßte entsprechend den obigen Ausführungen zwischen gewerkschaftlicher Betätigung als zivilrechtlichem Verein einerseits und als beliehenem Verband andererseits unterschieden werden.

Soweit Handlungen dem ersten Bereich zuzuordnen wären (z. B. Kauf und Miete von Bürogegenständen), kämen grundsätzlich die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften, also auch § 54 S 2 BGB, zur Anwendung. Soweit die Gewerkschaften als Beliehene handelten, müßten öffentlich-rechtliche Maßstäbe herangezogen werden.

Da die Beleihung nach h. M. insbesondere in der Tariffähigkeit zum Ausdruck kommen soll, wären die Koalitionen bei Abschluß des Tarifvertrages dementsprechend unmittelbar an die Grundrechte gebunden. Als Träger der Tarifautonomie müßten sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten und wären dem Allgemeinwohl verpflichtet. Alle diese Verpflichtungen wären aus ihrer Rechtsstellung als beliehenen Verbänden abzuleiten, da der Beliehene diesen Geboten ohne weiteres unterliegt.

Diese Rechtsstellung wäre auch haftungsrechtlich relevant.

Soweit es um Fragen der deliktischen Haftung geht, müßten konsequenterweise Amtshaftungsgrundsätze herangezogen werden ¹⁾. Würde z. B. ein Gewerkschaftsfunktionär im Auftrag seiner Gewerkschaft zu einem rechtswidrigen Streik aufrufen, käme gem. § 839 BGB i. V. m. Art 34 GG eine Haftungsüberleitung auf die Gewerkschaft unter Ausschluß der Haftung des Funktionärs in Betracht ²⁾. Es müßte ferner überlegt werden, ob die einzelnen rechtswidrig

1) Vgl. Scheffler, NJW 1965, 849 (851); Siegfried, NJW 1957, 738 (740)

2) Eine weitere Haftungsüberleitung auf den Staat würde demgegenüber m. E. ausscheiden, weil jede rechtliche Form staatlicher Einflußnahme auf die Betätigung der Koalitionen fehlt und daher die Verantwortlichkeit des Staates in Form der Haftung nicht vertretbar wäre.

streikenden Gewerkschaftsmitglieder in diesem Fall nicht ebenfalls nach § 839 BGB i. V. m. Art 34 GG von der deliktischen Haftung freizustellen wären, weil sie nur einem Streikaufruf ihrer Gewerkschaft gefolgt sind und daher von einem Beliehenen in Dienst genommen worden sind.

Die öffentlich-rechtliche Natur des von einer Gewerkschaft organisierten Streiks könnte nicht mehr in Abrede gestellt werden; denn der organisierte Streik wäre das spezifische Mittel, das einem Beliehenen zur Erledigung seiner Aufgaben zur Verfügung gestellt worden ist ¹⁾.

Auch die tarifvertragliche Friedenspflicht müßte als öffentlich-rechtliche Pflicht angesehen werden ²⁾, da sie den Bestand der Normen absichern soll, die von den Tarifvertragsparteien als Beliehenen geschaffen worden sind.

Bei konsequenter Durchführung der Annahme, daß es sich bei den Koalitionen um beliebene Verbände handelt, müßte m. E. der gesamte Tarifvertrag dem öffentlichen Recht zugeordnet werden. Dieser Folge kann man nicht, wie Westecker meint, mit dem Hinweis ausweichen, daß sich aus einem einheitlichen Rechtsverhältnis sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Einzelbeziehungen ergeben können ³⁾. Zwischen normativem und schuldrechtlichem Teil des Tarifvertrages besteht eine derartige Wechselbeziehung, daß beide Teile nur einheitlich beurteilt werden können. Sonst müßte beispielsweise der für das Zustandekommen einer Inhaltsnorm geführte Streik als öffentlich-rechtlich beurteilt werden und der zur Erreichung einer schuldrechtlichen Absprache geführte Arbeitskampf privatrechtlicher Natur sein. Gerade wenn man wie Molitor, auf den sich Westecker beruft, den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages nur als Reflex des öffentlich-rechtlichen normativen Teils ansieht ⁴⁾, erscheint eine solche Differenzierung innerhalb des Tarifvertrages nicht vertretbar.

1) Zur Deutung des Streiks als öffentlich-rechtlichem Normsetzungsakt vgl. Brandner, BB 1957, 1281 (1282)

2) Müller, Probleme S. 10 f

3) Westecker, Diss., S. 155 unter Bezugnahme auf Molitor, Über öffentliches Recht und Privatrecht, S. 52 f; ders., Riv dir lav, S. 156 f

4) Molitor, Riv dir lav, S. 153 f

Bei den aus Anlaß eines gewerkschaftlich organisierten Streiks entstehenden Schadensersatzansprüchen aus Verletzung der tarifvertraglichen Friedenspflicht müßte ferner beachtet werden, daß derjenige, der den Tarifvertrag abgeschlossen hat, dabei als Organwalter für einen Beliehenen und nicht als Vertreter eines nichtrechtsfähigen Vereins gehandelt hat. Da nicht der einzelne Funktionär, sondern die Gewerkschaft als solche Beliehener wäre, und der Tarifvertrag einen Akt der Ausübung der Beleihung darstellen würde, erschiene es auch vertretbar, nur die Gewerkschaft und nicht daneben gem. § 54 S 2 BGB auch die Abschlußperson haften zu lassen. Damit würde dem in Art 34 GG für die deliktische Haftung zum Ausdruck kommenden Gedanken Rechnung getragen, daß bei der Erfüllung öffentlich-rechtlicher Funktionen nur der Aufgabenträger und nicht dessen Organwalter für die ordnungsgemäße Durchführung der übertragenen Aufgaben haften soll.

Bevor jedoch der Frage weiter nachgegangen wird, welche rechtlichen Folgen aus der Rechtsstellung der Gewerkschaften als Beliehenen konsequenterweise zu ziehen wären, soll zunächst geprüft werden, ob diese Einordnung überhaupt zutreffend ist.

II. Gewerkschaften als Träger von Anhörungs-, Antrags- und Mitwirkungsrechten

Für eine solche Rechtsstellung könnten die Anhörungs-, Antrags-, Vorschlags- und Entsenderechte sprechen, die der Gesetzgeber den Koalitionen zugebilligt hat ¹⁾.

Bei näherer Prüfung zeigt sich indessen, daß hier von einer Beleihung im rechtstechnischen Sinne nicht gesprochen werden kann, weil den Koalitionen hierdurch weder Aufgaben noch Befugnisse i. S. der oben dargestellten Beleihungstheorien übertragen worden sind.

1) Vgl. Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 11 V 2, S. 194 ff

Durch die Anhörungsrechte soll lediglich eine umfassende Information der staatlichen Institutionen gewährleistet werden. Zwar müssen die entscheidenden staatlichen Organe das Vorbringen der Koalitionen sachlich überprüfen und bei ihren Maßnahmen u. U. gebührend berücksichtigen. Die Entscheidungen, die nach Abschluß des Anhörungsverfahrens ergehen, sind jedoch rechtstechnisch dem Staat und nicht den am Anhörungsverfahren beteiligten Organisationen zuzurechnen.

Auch dort, wo den Koalitionen Antragsrechte eingeräumt sind, gilt nichts anderes. Es handelt sich hierbei um subjektiv-öffentliche Rechte prozessualen Charakters, die beinhalten, daß der Staat initiativ werden muß. Selbst dort, wo der Antrag wie im Falle der Allgemeinverbindlichkeitserklärung eine notwendige Voraussetzung für die staatliche Initiative ist (§ 5 TVG), obliegt die Erledigung der Aufgabe selbst allein dem Staat. Durch das Antragsrecht wird daher keine staatliche Aufgabe auf die Koalitionen übertragen.

Bei den Benennungs- und Entsenderechten handelt es sich ebenfalls um subjektiv-öffentliche Rechte, die nicht mit dem Institut der Beileihung erfaßt werden können. Durch diese Rechte nehmen die Gewerkschaften Einfluß auf die personelle Besetzung von Gerichten, Behörden und Organen der öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten. Es ist nicht zu übersehen, daß die Gewerkschaften damit die von diesen Stellen zu beschließenden Maßnahmen erheblich beeinflussen können. Dies gilt insbesondere, wenn man den entsandten Personen nur ein imperatives Mandat zuspricht. Ohne hier die Frage des imperativen oder freien Mandats weiter zu erörtern¹⁾, kann jedoch festgestellt werden, daß die Koalitionen auch hierdurch nicht zu beliehenen Verbänden geworden sind. Selbst wenn man von einem imperativen Mandat ausgeht und die entsandten Personen damit als gebundene Interessenvertreter der Koalitionen ansieht, muß nämlich beachtet werden, daß damit nur eine mittelbare Beteiligung der Arbeitnehmerorganisationen an der Erledigung der entsprechenden öffentlichen Aufgaben eintritt. Die Vertreter der Gewerkschaften sind

1) Vgl. hierzu Dagtoglou, *Private in der Verwaltung*, S. 51 f

hierbei Mitglieder von Kollegialorganen, deren Entscheidungen einheitliche Organakte sind ¹⁾. Diese Akte werden rechtstechnisch dem Organträger, also dem Staat bzw. der jeweiligen Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts zugerechnet. Den Gewerkschaften könnte daher allenfalls organisationsrechtlich die Stellung eines Organwalters und nicht die Stellung eines Gliedes i.S. der Beleihung zukommen, so daß selbst bei einem imperativen Mandat der von den Koalitionen entsandten Personen keine Beleihung vorliegen würde.

III. Gewerkschaften als Träger der Tarifautonomie

Es bleibt zu prüfen, ob die Gewerkschaften als Träger der Tarifautonomie zu den beliebigen Verbänden zu rechnen sind. Dies wäre nach beiden Beleihungstheorien der Fall, wenn diese Organisationen insoweit hoheitliche Befugnisse ausüben würden. Es stellt sich daher die Frage, welche Rechtsmacht mit der Tarifautonomie verbunden ist.

Der Versuch, dieses Problem durch Deduktion aus dem Autonomiebegriff zu klären, scheitert bereits daran, daß dieser Begriff völlig unbestimmt ist ²⁾. Versteht man unter Tarifautonomie ganz allgemein die Fähigkeit zum Abschluß eines Tarifvertrages (vgl. § 2 TVG), so ist die Ausgangsfrage mit der Frage nach der Rechtsnatur der Tariffähigkeit als hoheitlicher oder privatrechtlicher Fähigkeit identisch. Da die Rechtsnatur der Tariffähigkeit nicht anders beurteilt werden kann als die Rechtsnatur des Tarifvertrages, dessen Voraussetzung sie ist, besteht zwischen beiden eine unaufheb- bare Wechselbeziehung. Daher ist zunächst die Rechtsnatur des Tarifvertrages zu untersuchen.

1. Schuldrechtliche Theorien

Ein Teil der Lehre sieht den Tarifvertrag als schuldrechtlichen Vertrag des

1) Dagoglou, Private in der Verwaltung, S. 119 ff; ders. Kollegialorgane S. 83 ff

2) Zöllner weist u. a. 5 verschiedene Bedeutungen des Autonomiebegriffs nach (Rechtsnatur, S. 13 ff); Adomeit erweitert diesen Katalog um weitere 4 Interpretationsmöglichkeiten (Rechtsquellenfragen, S. 129 ff)

bürgerlichen Rechts an und ordnet daher konsequent die Tarifautonomie dem bürgerlichen Recht zu.

a) Theorie Jacobis

Nach der von Jacobi zur Zeit der Tarifvertragsverordnung (TVVO)¹⁾ begründeten Theorie des kollektiven Schuldvertrages ist der Tarifvertrag sowohl in seinem schuldrechtlichen als auch in seinem normativen Teil ein schuldrechtlicher Vertrag des BGB²⁾. Die Normativbestimmungen erfüllen hiernach nicht die Voraussetzungen des Rechtssatzes, weil ihnen das Moment der Selbstherrlichkeit der Geltung fehlt. Jacobi meint, durch die Unabdingbarkeit der Tarifvertragsnormen sei ihre Geltung zwar unabhängig vom Willen der Parteien des Einzelarbeitsvertrages³⁾. Eine völlige Unabhängigkeit bestehe jedoch nicht, da die Regelungen sich nur auf Koalitionsmitglieder erstreckten. Der Gesetzgeber habe durch § 1 TVVO dem Kollektivwillen den Vorrang vor dem Einzelwillen eingeräumt, wodurch dem Individuum das zugerechnet werde, was das Kollektiv vereinbart habe⁴⁾. Obwohl der Kollektivwille nicht mit dem Individualwillen identisch sei, stehe er diesem aber auch nicht so fremd gegenüber wie der Wille eines Dritten⁵⁾. Der Einzelne habe sich durch seinen Beitritt der Regelungsmacht der Koalitionen unterworfen und finde daher in den Kollektivvereinbarungen seinen eigenen Willen wieder⁶⁾.

Die Theorie Jacobis ist stets auf erheblichen Widerspruch gestoßen und wird heute allgemein abgelehnt⁷⁾.

Die Kritik stützt sich insbesondere darauf, daß Jacobi die Unterwerfung der einzelnen Koalitionsmitglieder unter die tarifvertraglichen Regelungen letzt-

1) Vom 23.12.1918 (RGBI S. 1456)

2) Jacobi, Grundlehren, S. 272 ff

3) Jacobi, a. a. O. S. 272 f

4) Jacobi, a. a. O. S. 274

5) Jacobi, a. a. O. S. 275

6) Jacobi, a. a. O. S. 273

7) Vgl. Nikisch, ArbR II, § 69 II 3, S. 215; Zöllner, Rechtsnatur, S. 10

lich auf eine fingierte Vollmacht zurückführe ¹⁾. Zumindest sei heute durch den Wortlaut der §§ 1, 3, 4 TVG die Rechtssatzqualität dieser Regelungen erwiesen. Dies zeige sich insbesondere daran, daß die Koalitionen nunmehr gem. § 3 II TVG auch gegenüber Außenseitern normativ handeln könnten ²⁾.

Ohne hier im einzelnen auf diese Argumente einzugehen, läßt sich m. E. durch die Theorie Jacobis jedenfalls auf die hier interessierende Frage, ob die Tariffähigkeit hoheitlicher oder privatrechtlicher Natur ist, keine überzeugende Antwort gewinnen.

Wie Jacobi keinesfalls verkennt, ist die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnormen mit Hilfe der herkömmlichen Formen des Privatrechts nicht zu klären. Wenn er dementsprechend unter Berufung auf Kahn-Freund meint, der Gesetzgeber habe durch § 1 TVVO den Mangel eines bürgerlich-rechtlichen Repräsentationsbegriffs behoben ³⁾, stellt sich gerade die Frage, ob eine solche Repräsentation überhaupt noch dem bürgerlichen Recht zugeordnet werden kann.

Auch die Feststellung, der Kollektivwille gehe dem Individualwillen vor und stehe diesem nicht so fremd gegenüber wie der Wille eines Dritten, mag zutreffend sein. Sie gibt aber keine dogmatisch befriedigende Antwort auf die Frage nach der Rechtsnatur der Tarifnormen. Wie fremd muß oder darf der einer Regelung zugrunde liegende Wille für die von der Regelung betroffene Person sein, um als hoheitlicher Rechtssatz oder privatrechtlicher Gestaltungsakt qualifiziert zu werden? Der von Jacobi aufgegriffene Zurechnungsgedanke hat insoweit ebenfalls keinen Erklärungswert ⁴⁾.

b) Theorie Ramm

Auch Ramm betrachtet den Tarifvertrag als schuldrechtlichen Vertrag ⁵⁾.

1) Molitor, Riv dir lav, S. 146 f; Huber, WVR II, § 94 II, S. 426

2) Nikisch, ArbR II, § 69 II 3, S. 215

3) Jacobi, Grundlehren, S. 274 Anm 63

4) Vgl. die Kritik Zöllners, Rechtsnatur, S. 10

5) Ramm, Parteien, S. 84 ff; ders. JZ 1962, 78 (81 ff)

Nach seiner Auffassung schließt der Arbeitgeberverband den Tarifvertrag sowohl im eigenen als auch im Namen seiner Mitglieder ab. Die einzelnen Arbeitgeber werden hiernach durch das Handeln ihres bevollmächtigten Verbandes unmittelbar gebunden. Die Arbeitgeberkoalition soll bei Abschluß des Tarifvertrages als Interessenverband zugleich für etwaige künftige Mitglieder in Form des Handelns für den, den es angeht, auftreten. Durch den späteren Beitritt genehmigten die Mitglieder die tarifvertraglichen Regelungen ¹⁾.

Für die Arbeitnehmerseite will Ramm an der herrschenden Verbandstheorie, wonach der Verband nur im eigenen Namen auftritt, festhalten ²⁾. Er meint, die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnormen ergebe sich insoweit daraus, daß die Gewerkschaften das Instrument der sozial Schwachen zur kollektiven Durchsetzung der individuellen Interessen seien und eine totale Interessenidentität zwischen den einzelnen Mitgliedern bestehe. Zwar schließe die Gewerkschaft den Vertrag im eigenen Namen ab. Dessen rechtliche Wirkungen kämen jedoch wegen der gewollten Interessenverfolgung unmittelbar den einzelnen Arbeitnehmern zugute. Es handele sich hierbei um eine sozialrechtliche Umgestaltung der individualrechtlichen Stellvertretung; denn der einzelne Arbeitnehmer könne nicht mehr neben der von ihm bevollmächtigten Gewerkschaft handeln. Diese Erscheinung sei dogmatisch adäquat mit dem Institut der unwiderruflichen, verdrängenden Vollmacht zu erfassen ³⁾.

Man könnte hierbei auch von einer sozialen Vormundschaft sprechen. Diese sei eine Zwischenform zwischen gesetzlicher und gewillkürter Vertretung, weil sie einerseits auf dem rechtsgeschäftlichen Willen der Koalitionsmitglieder beruhe und andererseits zu einer partiellen Entmündigung führe ⁴⁾. Ihre Legitimation liege in der durch das Sozialstaatsprinzip vollzogenen Anerkennung der sozialen Aufgabe und Verantwortung der Koalitionen ⁵⁾.

1) Ramm, Parteien, S. 87; ders. JZ 1962, 78 (81)

2) Ramm, Parteien, S. 74, 76; ders. JZ 1962, 78 (82)

3) Ramm, Parteien, S. 88 f

4) Ramm, a.a.O. S. 90

5) Ramm, a.a.O. S. 89

Auch die Theorie Ramms ermöglicht es nicht, die Frage nach der Rechtsnatur der Tariffähigkeit zu beantworten. Abgesehen davon, daß bereits gegen die Annahme, die Koalitionen handelten im Namen ihrer Mitglieder, aus tatsächlichen Gründen erhebliche Bedenken bestehen ¹⁾, wird der Stellvertretungsgedanke m. E. von Ramm nicht konsequent durchgeführt. Soweit er mit Rücksicht auf § 2 TVG auf Seiten der Arbeitnehmer die Verbandstheorie für zutreffend erachtet ²⁾, bleibt konsequenterweise kein Raum mehr für die Annahme einer Stellvertretung.

Die Verbandstheorie, die heute sowohl für die Arbeitgeber- als auch für die Arbeitnehmerseite fast einhellig vertreten wird ³⁾, besagt gerade, daß der Verband nur im eigenen Namen handelt. Die soziale Vormundschaft, welche sich als Kombination zwischen gesetzlicher und rechtsgeschäftlicher Vertretung darstellt, könnte nur dann zur Deutung der normativen Wirkung der Tarifvertragsregelungen herangezogen werden, wenn man annehmen würde, daß die Arbeitnehmerkoalitionen zumindest auch im Namen ihrer Mitglieder handelten ⁴⁾. Die Erklärung Ramms, die Verbandstheorie sei für die Arbeitnehmerseite deshalb zutreffend, weil es dort im Gegensatz zur Arbeitgeberseite nur solche Rechte und Pflichten gebe, die entweder den einzelnen Mitgliedern oder der Gewerkschaft zuzuordnen seien, so daß nicht von einer Kumulation gesprochen werden könne ⁵⁾, kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß seine stellvertretungsrechtliche Deutung zur Aufgabe der Verbandstheorie zwingt. Dies wird deutlich, wenn Ramm in diesem Zusammenhang von Verbandsrechten einerseits und Individualrechten andererseits spricht. Erstere können nur dadurch entstehen, daß der Verband im eigenen Namen handelt. Letztere haben zur Voraussetzung, daß zumindest auch im Namen der einzelnen Mitglieder kontrahiert wird, da sonst lediglich eine Gesamthandsberechtigung entstehen kann. Bezeichnenderweise hält Ramm es sogar für logisch richtig, anzunehmen, daß die Friedenspflicht die einzelnen Mitglieder trifft.⁶⁾ Eine solche Annahme kann aber nur dann logisch richtig sein, wenn man die Gewerk-

1) Vgl. die Kritik Zöllners, Rechtsnatur, S. 9; ferner Nikisch RdA 1962, 39

2) Ramm, Parteien, S. 69 ff, 74

3) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 16 I 1, S. 303

4) Daher ist Nikisch darin zuzustimmen, daß Ramm sich der Kumulationstheorie nähert (RdA 1962, 39 (40))

5) Ramm, Parteien, S. 92

6) Er lehnt diesen Schluß nur deshalb ab, weil das Ergebnis mit der kollektivrechtlichen Natur der Friedenspflicht unvereinbar ist (Parteien S. 97).

schaften auch im Namen ihrer Mitglieder auftreten läßt. Hiergegen wendet sich aber wiederum die Verbandstheorie, welche auch nach Ramms Auffassung wegen § 2 TVG allein zutreffend ist.

Selbst wenn man aber einmal unterstellen wollte, die Gewerkschaften handelten zumindest auch als Vertreter ihrer Mitglieder, wäre damit immer noch keine überzeugende Erklärung der Rechtsnatur des Tarifvertrages zu erzielen.

Durch die Erklärungen des Stellvertreters wird ein Rechtsverhältnis begründet oder abgeändert, und zwar dergestalt, daß die Willenserklärung des Vertreters unmittelbar für und gegen den Vertretenen gilt. Die tariflichen Normen haben demgegenüber eine völlig andere Rechtswirkung. Durch sie wird kein Einzelarbeitsverhältnis begründet. Ein bestehendes Arbeitsverhältnis wird auch nur bedingt abgeändert. Liegt beispielsweise ein übertariflicher Einzelarbeitsvertrag vor, haben die Tarifnormen keine unmittelbare Inhaltsänderung des Arbeitsvertrages zur Folge, was aber bei einer echten Stellvertretung der Fall sein müßte. Um diese Fälle dennoch mit dem Institut der Stellvertretung zu erfassen, müßte man konsequenterweise annehmen, daß den Verbänden insoweit die Vertretungsmacht fehlen würde, wie sie ungünstigere Arbeitsbedingungen vereinbaren als diejenigen, die bereits aufgrund des Einzelarbeitsvertrages bestehen. Das Günstigkeitsprinzip wäre dann dogmatisch als gesetzliche Beschränkung der Vertretungsmacht anzusehen.

Unabhängig von den aufgeführten Bedenken erscheint es jedoch zweifelhaft, ob es sich bei der von Ramm als sozialer Vormundschaft bezeichneten Stellvertretung noch um eine "bloße Modifikation" der Stellvertretungsvorschriften des BGB handelt, oder ob damit entgegen der Meinung Ramms ¹⁾ der Stellvertretungsbegriff in seinem wesentlichen Gehalt verändert wird.

Für die zweite Möglichkeit spricht m. E., daß dem bürgerlichen Recht eine Kombination zwischen rechtsgeschäftlicher und gesetzlicher Stellvertretung i. S. der sozialen Vormundschaft fremd ist. Entweder beruht die Vertretungsmacht auf Gesetz bzw. richterlicher Anordnung oder auf rechtsgeschäftlicher Erklärung. Im ersten Fall ist sie hoheitlich und im zweiten Fall privatrechtlich

1) Ramm, JZ 1962, 78 (81, 83)

begründet ¹⁾. Beide Begründungsarten stehen in einem Alternativverhältnis, so daß die Konzeption Ramms das bürgerlich-rechtliche Vertretungssystem in seinem Kern trifft.

Auf das Vorbild der verdrängenden unwiderruflichen Vollmacht kann Ramm sich hierbei nicht stützen, da diese zumindest bei Verpflichtungsgeschäften einhellig für unzulässig gehalten wird ²⁾. Wie Richardi ³⁾ mit Recht feststellt, lassen die Ausführungen Ramms daher die Frage, ob die Tarifmacht hoheitlich oder privatrechtlich begründet ist, letztlich offen.

c) Theorie Böttchers

Eine weitere Möglichkeit, den Tarifvertrag rein schuldrechtlich zu erklären, sieht Böttcher in § 317 BGB ⁴⁾.

Er vertritt die Ansicht, die unmittelbare und zwingende Wirkung der Tarifnormen könne als privatrechtliche Gestaltung i. S. dieser Vorschrift angesehen werden, weil die tarifgebundenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber sich durch ihre Beitrittserklärungen gegenüber den Koalitionen den tarifrechtlichen Regelungen unterworfen hätten ⁵⁾. Dritter i. S. des § 317 BGB seien die Verbände, die man sich nach ihrer Einigung über den Tarifvertragsinhalt als Einheit vorzustellen habe ⁶⁾. Die unabdingbare Wirkung der rechtsgestaltenden Tarifnormen könne man damit erklären, daß den Tarifvertragsparteien ein eigenständiges Interesse am Bestand der von ihnen gemeinsam getroffenen Regelungen zukomme ⁷⁾. Nachdem allerdings das Gesetz die unmittelbare und zwingende Wirkung der tariflichen Gestaltung angeordnet und diese Regelungen als Rechtsnormen bezeichnet habe, brauche man nicht mehr auf die Unterwerfungserklärungen der Koalitionsmitglieder zurückzugreifen. Der Gesetzgeber habe hierdurch den Streit über die Rechtsnatur der Tarifnormen i. S. der Rechtssatztheorie entschieden ⁸⁾.

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 135

2) Vgl. hierzu Müller-Freienfels, der im Gegensatz zur h. M. jedoch bei den Verfügungsgeschäften diese Vertretungsart für zulässig hält (Vertretung, S. 127 ff m.w.N.)

3) Richardi, Kollektivgewalt, S. 135 ff

4) Böttcher, Gestaltungsrecht, S. 18 ff

5) Böttcher, a. a. O. S. 20 f

6) Böttcher, a. a. O. S. 20

7) Böttcher, a. a. O. S. 23 ff

8) Böttcher, a. a. O. S. 22 ff

Obwohl Bötticher für die heutige Rechtslage nicht mehr an der schuldrechtlichen Deutung der Tarifnormen festhält, soll im folgenden auf diesen Lösungsversuch kurz eingegangen werden; denn es erscheint durchaus zweifelhaft, ob der Gesetzgeber allein durch die Bezeichnung der Tarifnormen als Rechtsnormen deren Rechtsnatur bestimmen kann ¹⁾.

Böttichers Ansicht hat gegenüber der Meinung Ramms zunächst den Vorteil, daß bei ihr die Tatsache, daß die Tarifvertragsparteien keine schuldrechtlichen Verpflichtungen für ihre Mitglieder begründen, sondern rechtsgestaltend in bereits bestehende Verträge eingreifen, besser zum Ausdruck kommt. Dennoch darf nicht übersehen werden, daß Böttichers Konstruktion mit der Regelung des § 317 BGB kaum in Einklang zu bringen ist. Das Bestimmungsrecht nach § 317 BGB setzt voraus, daß die Parteien des zu gestaltenden Rechtsverhältnisses ein entsprechendes Gestaltungsrecht des Dritten vereinbart haben. Worin soll aber im Falle der tarifvertraglichen Gestaltung diese Einigung der Arbeitsvertragsparteien gesehen werden?

Der Einzelarbeitsvertrag scheidet insoweit als Grundlage aus. Abgesehen davon, daß die Parteien des Arbeitsvertrages bei dessen Abschluß wohl kaum einen entsprechenden Willen haben dürften, kann es hierauf auch nicht ankommen, weil selbst ein entgegenstehender Willen wegen der zwingenden Wirkung der Tarifnormen unbeachtlich ist.

Die Einigung über das Bestimmungsrecht der Tarifvertragsparteien könnte also nur im Zusammenhang mit den Beitrittserklärungen zu den Koalitionen zustande kommen. Da die Beitrittserklärungen sich jedoch nur an die jeweilige Gewerkschaft oder den jeweiligen Arbeitgeberverband richten, kann in den Beitrittserklärungen selbst keine Einigung zwischen den Parteien des Einzelarbeitsverhältnisses liegen. Dies gilt auch dann, wenn man mit Bötticher annimmt, daß die jeweilige Beitrittserklärung nicht nur eine Unterwerfung unter die Gewalt des eigenen Verbandes bedeutet, sondern zugleich auch die Unterwerfung unter die gesamthänderische Gewalt der beiden konträren Verbände enthält ²⁾.

1) Ramm, Parteien, S. 85

2) Bötticher, Gestaltungsrecht, S. 21 Anm 26

Nur dann, wenn die Koalitionen zumindest hinsichtlich der nach § 317 BGB erforderlichen Einigung Vertreter oder Boten der Mitglieder wären, könnte in dem Abschluß des Tarifvertrages die Vereinbarung i. S. der Einräumung eines Gestaltungsrechts gem. § 317 BGB gesehen werden. Der Tarifvertrag wäre dann die in Vertretung der Einzelarbeitsvertragsparteien getroffene Vereinbarung über die Einräumung des Bestimmungsrechts und zugleich dessen Ausübung. Gegen eine solche Annahme sprechen jedoch die gleichen Bedenken wie gegen die Ansicht, die Verbände handelten hinsichtlich des gesamten Tarifvertrages als Vertreter ihrer Mitglieder.

Die Theorie Böttichers ist jedoch nicht nur konstruktiv schwierig durchzuführen. Sie begegnet vielmehr bei der Erklärung der zwingenden Wirkung der Tarifnormen den gleichen Zweifeln wie die Theorie Ramms. Der Gestaltungsberechtigte des § 317 BGB kann nur insoweit Rechtsverhältnisse beeinflussen, wie die betroffenen Parteien ihm diese Macht eingeräumt haben. Die Betroffenen können daher jederzeit die Gestaltung einverständlich aufheben bzw. ändern.

Dies gilt auch dann, wenn der Gestaltungsberechtigte ein eigenes Interesse am Bestand der von ihm getroffenen Regelung hat, weil sich der Einzelne sonst seiner Zuständigkeit zum Abschluß und Änderungen von Verpflichtungsgeschäften begeben könnte. Ebenso wie im Fall der unwiderruflichen Vollmacht ist dies jedoch nicht möglich. Wenn es also entgegen Bötticher der besonderen gesetzlichen Anordnung der Unabdingbarkeit bedurfte, bleibt die hier interessierende Frage, ob die damit verbundene tarifliche Regelungsgewalt hoheitlicher oder privatrechtlicher Natur ist, auch weiterhin unbeantwortet.

Es ist somit festzuhalten, daß mit Hilfe der hergebrachten schuldrechtlichen Theorien die Rechtsnatur des Tarifvertrages und damit die Rechtsnatur der Tariffähigkeit nicht überzeugend geklärt werden kann.

2. Normative Tarifvertragstheorien

Im Gegensatz zu den vorstehend aufgezeigten schuldrechtlichen Theorien ver-

treten die übrige Lehre ¹⁾ und die ständige Rechtsprechung ²⁾ die Auffassung, daß die Tarifnormen Rechtssätze, d. h. objektives Recht, sind. Der normative Teil des Tarifvertrages erscheint daher als ein Akt der Rechtssetzung. Welche Konsequenzen sich hieraus für die Rechtsnatur der Tariffähigkeit ergeben, ist allerdings bestritten und wird nicht immer klar zum Ausdruck gebracht.

a) Überblick über den Meinungsstand

Nach Richardi soll es sich bei der Tariffähigkeit um eine privatautonome Gestaltungsmacht handeln, weil die Rechtsgeltung der Tarifnormen von einer privatrechtlichen Unterwerfungserklärung abhängt ³⁾.

Herschel ⁴⁾ und Molitor ⁵⁾ sprechen in Anlehnung an die genossenschaftliche Rechtstheorie Otto v. Gierkes von einer Rechtssetzungsgewalt, die sich aus der originären Autonomie der Verbände ergeben soll. Hierbei wird insbesondere von Herschel der vorstaatliche Charakter dieser Ordnungsgewalt herausgestellt. Galperin ⁶⁾ und Biedenkopf ⁷⁾ sehen die Rechtssetzungsbefugnis der Koalitionen in Art 9 III GG begründet und verneinen daher das Vorliegen eines Delegationstatbestandes.

Demgegenüber betont die h. M., daß es sich bei der tarifrechtlichen Rechtssetzungsbefugnis um eine vom Staat delegierte Gewalt handelt ⁸⁾.

Trotz dieser unterschiedlichen Aussagen wird überwiegend angenommen, daß die tarifliche Gestaltungsmacht privatrechtlicher Natur ist ⁹⁾.

1) Vgl. Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 18 III, S. 346 ff m.w.N.

2) BVerfGE 4, 96 (108); 18, 18 (26); BAG AP Nr. 4, 16, 18 zu Art 3 GG

3) Richardi, Kollektivgewalt, S. 164 f

4) Herschel, Festschrift für Bogs, S. 125 ff, 130 ff; ders. 46. Dt. Juristentag 1966 Bd II, Teil D 16

5) Molitor, Riv dir lav, S. 144 ff, 148 ff; AR-Blattei Tarifvertrag I, B Entscheidungen 1

6) Galperin, Festschrift für Molitor, S. 153 ff

7) Biedenkopf, Grenzen, S. 102 ff

8) Hueck-Nipperdey, ArbR II 6. Aufl., § 18 III 3, S. 264; ders., weniger deutlich im ArbR II 1, 7. Aufl., § 3 II 1, S. 28, § 18 III, S. 247 ff; Nikisch, ArbR II, § 69 II, 4, S. 216; Vgl. auch Anm 2 sowie die ausführlichen Nachweise bei Säcker, Gruppenautonomie, S. 265 Anm 72

9) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 18 I, S. 339 m.w.N.

Lediglich eine Mindermeinung vertritt innerhalb der Delegationstheorie die Ansicht, daß der normative Teil des Tarifvertrages wegen der Rechtssatzqualität der Tarifnormen dem öffentlichen Recht zugerechnet werden muß ¹⁾.

b) Bedeutungen des Rechtssatzbegriffs

Um die Bedeutung der normativen Tarifvertragstheorien für das hier interessierende Problem der Rechtsnatur der Tariffähigkeit kritisch würdigen zu können, ist es zunächst erforderlich, den Rechtssatzbegriff in seinen unterschiedlichen Ausgestaltungen zu erfassen. Offensichtlich werden nämlich mit diesem Begriff völlig verschiedene rechtliche Vorstellungen verbunden, da sonst die innerhalb der normativen Theorien geführte Diskussion um die Rechtsnatur der Tariffähigkeit unverständlich wäre.

aa) Rechtssatz i. S. der normlogischen Betrachtungsweise

Nach der Theorie vom Stufenbau der Rechtsordnung ²⁾ ist das wesentliche Kennzeichen einer Norm darin zu sehen, daß sie menschliches Verhalten als gewollt statuiert. Dabei ist es gleichgültig, ob dies in abstrakt-genereller oder konkret-individueller Weise geschieht, so daß auch diejenigen Regelungen als Rechtsnormen bzw. Rechtssätze bezeichnet werden, die einen konkret-individuellen Inhalt haben.

Von diesem umfassenden Rechtssatzbegriff ausgehend kann auch das Rechtsgeschäft als Quelle von Rechtssätzen angesehen und das subjektive Recht als Normsetzungsbefugnis erfaßt werden. Die gesamte Rechtsordnung stellt sich danach als ein System von Normen dar, zwischen denen dergestalt ein Delegationszusammenhang besteht, daß eine Norm nur deshalb gilt, weil sie sich aus der nächst höheren Norm ableiten läßt. Die Ableitungskette kann vom subjektiven Recht über das einfache Gesetz (vgl. § 305 BGB) bis zur Verfassung (z. B. Art 2 GG) zurückver-

1) Nikisch, ArbR II, § 69 II 4, S. 217 f; Huber, WVR II, § 94 II 3, S. 431 ff; Hinz, Tarifhoheit, S. 106 f; Westecker, Diss., S. 156; s. auch Krüger RdA 1957, 201 (205)

2) Vgl. Kelsen, Rechtslehre, S. 228 ff, 238 ff, 261 ff; ders., Festschrift für Nipperdey 1965 I, S. 57 ff; Adomeit, RdA 1967, 297 ff, m. w. N.

folgt werden und endet schließlich in einer gedachten Urnorm, deren Besonderheit nicht nur in ihrem fiktiven Charakter, sondern auch darin besteht, daß in ihr Sein und Sollen vereinigt sind.

Verwendet man die Terminologie dieser Rechtstheorie, so ist zu beachten, daß in der Feststellung, eine Regelung sei ein Rechtssatz, noch keine Aussage über die Rechtsnatur der zugrunde liegenden Regelungsgewalt enthalten ist. Sowohl die rechtsgeschäftliche Gestaltungsbefugnis des Bürgers als auch die hoheitliche Gesetzgebungsmacht des Staates bringen Rechtssätze i. S. dieser Theorie hervor ¹⁾. Daher kann auch von einem staatlichen Rechtssetzungsmonopol in diesem Zusammenhang nicht gesprochen werden. Allenfalls kommt dem Staat ein Durchsetzungsmonopol zu.

bb) Rechtssatz im Sinne der genossenschaftlichen Rechtstheorie

Nach der genossenschaftlichen Rechtstheorie ist unter einem Rechtssatz eine Norm zu verstehen, die nach der erklärten Überzeugung einer Gemeinschaft das freie menschliche Wollen äußerlich in unbedingter Weise bestimmt ²⁾. Die Fähigkeit zur Normsetzung wird jeder organisierten Gemeinschaft zugesprochen, so daß auch hier kein Rechtssetzungsmonopol des Staates besteht. Der Staat besitzt vielmehr als umfassendste Rechtsgemeinschaft gegenüber den anderen Gemeinschaften nur insoweit ein Privileg, als die engere Rechtsgemeinschaft nicht in das vom Staat gesetzte gemeine objektive Recht eingreifen darf ³⁾.

Neben dem Staat haben nach dieser Theorie beispielsweise Gemeinden sowie öffentliche und privatrechtliche Genossenschaften die originäre Befugnis, objektives Recht zu setzen. Die von ihnen erlassenen Satzungen stellen Rechtssätze dar und sind von den rechtsgeschäftlichen Regelungen, bei denen eine organisierte Gemeinschaft nicht besteht, zu unterscheiden ⁴⁾.

Die genossenschaftliche Rechtstheorie kennt somit objektives Recht, welches vom Staat oder einer von ihm hierzu ermächtigten Stelle gesetzt wird und objektives Recht, welches völlig unabhängig vom Staat erzeugt und von diesem

1) Vgl. die Deutung des subjektiven Rechts als Normsetzungsbefugnis bei Bucher, Recht, S. 55 ff

2) O. v. Gierke, Dt. Privatrecht I, S. 113 ff

3) O. v. Gierke, a. a. O. S. 152 f

4) O. v. Gierke, a. a. O. S. 142 f

lediglich geduldet, d.h. nicht verboten wird¹⁾. Den Gegensatz zum objektiven Recht stellt das Rechtsgeschäft dar, bei dem konkret-individuelle Regelungen nicht von einer Rechtsgemeinschaft, sondern von Einzelpersonen getroffen werden²⁾.

Im Sinne der Genossenschaftstheorie beinhaltet daher die Aussage, eine Regelung sei objektives Recht, nur die Abgrenzung zum Rechtsgeschäft. Da z.B. die Satzung eines privatrechtlichen Vereins hiernach dem objektiven Recht zuzuordnen ist und zugleich als privatautonome Regelung erscheint, ist die Befugnis zur Rechtssetzung nicht unbedingt mit hoheitlicher Macht verknüpft.

cc) Rechtssatz im Sinne der staatlichen Rechtstheorie

Die staatliche Rechtstheorie³⁾ definiert den Rechtssatz als abstrakt-generelle Regelung, die unabhängig vom Willen der Betroffenen gilt. Neben den Merkmalen "abstrakt" und "generell" ist daher die Selbstherrlichkeit ihrer Geltung ein wesentliches Kennzeichen der Rechtssätze⁴⁾. Sie finden ihren Geltungsgrund nicht im Willen der Betroffenen, sondern im Gemeinwillen und in der staatlichen Autorität. Dementsprechend kann auch nur der Staat Rechtsnormen setzen, so daß ihm ein Rechtserzeugungsmonopol zukommt⁵⁾. Der Rechtssetzung wird das Rechtsgeschäft gegenübergestellt. Das Rechtsgeschäft ist keine Rechtsquelle sondern Rechtsanwendung. Der Geltungsgrund der rechtsgeschäftlichen Regelung wird in dem Geltungswillen der regelungsbetroffenen Personen gesehen⁶⁾.

1) Vgl. Jacobi, Grundlehren, S. 80 f

2) O.v. Gierke, Dt. Privatrecht I, S. 125 ff, 251 ff, 282 ff

3) Jacobi, Grundlehren, S. 76 ff; Burckhardt, Organisation S. 17 f, 143 ff, 264 ff; Stammler, Diss., S. 58 f m.w.N.

4) Enneccerus-Nipperdey, AT I 1, § 32 III, S. 210; Larenz, AT § 1 I, S. 5 f

5) Jacobi, Grundlehren, S. 78

Das Problem der rechtstheoretischen Deutung des Gewohnheitsrechts kann hier außer Betracht bleiben.

6) Lehmann-Hübner, AT, § 24 I, S. 141; Flume, Rechtsgeschäft, S. 3 ff

Ohne hier auf weitere Einzelheiten eingehen zu müssen, wird erkennbar, daß der Rechtssatz hiernach per definitionem hoheitlicher Gewalt entspringt, weil seine Geltung auf die staatliche Autorität zurückgeführt wird. Objektives Recht ist Emanation der Hoheitsgewalt ¹⁾.

Geht man daher von der staatlichen Rechtstheorie aus und qualifiziert eine Regelung als objektives Recht bzw. als Rechtssatz, so wird damit zugleich festgestellt, daß dieser Akt hoheitlicher Gewalt entspringt. Dabei ist es gleichgültig, ob die Regelung vom Staat selbst oder von Stellen getroffen wird, denen er seine Rechtsetzungsmacht übertragen hat. Durch die Übertragung allein geht der hoheitliche Charakter der Gestaltungsmacht nicht verloren. Andernfalls müßte nämlich die Regelung, obwohl sie das Merkmal der Selbstherrlichkeit erfüllt, wegen des dann fehlenden Bezugs zur Hoheitsgewalt den Charakter des objektiven Rechts verlieren, was angesichts der Selbstherrlichkeit ihrer Geltung ein Widerspruch in sich wäre. Die übertragene Befugnis bleibt daher hoheitlicher Natur, so daß ihr Empfänger nunmehr Träger von Hoheitsgewalt ist.

c) Kritik der verschiedenen normativen Tarifvertragstheorien unter Berücksichtigung der von ihnen verwendeten Rechtssatzbegriffe

Ohne zunächst auf die Berechtigung und Zweckmäßigkeit der verschiedenen Rechtssatzbegriffe einzugehen, erlaubt die vorstehende Begriffserklärung eine erste Stellungnahme zu den o. a. normativen Tarifvertragstheorien.

aa) Theorie der originären Autonomie

Der von Molitor und Herschel vertretenen Theorie der originären tarifvertraglichen Rechtsetzungsmacht liegt der Rechtssatzbegriff der genossenschaftlichen Rechtstheorie zugrunde.

Ganz i. S. dieser Theorie führt Molitor aus, daß den Koalitionen das originäre Recht zukomme, ohne staatliche Mitwirkung statutarisches Recht zu setzen, da ein Rechtsetzungsmonopol des Staates nicht anerkannt werden könne ²⁾.

1) E. Wolf, AT, S. 56; Stammler, Diss., S. 58 f

2) Molitor, AR-Blattei D, Tarifvertrag I, B Entscheidungen; ders. Riv dir lav, S. 148

Molitor begründet diese These u.a. mit dem Hinweis auf die gegenwärtige demokratische Rechtsform des Staates und mit dem neuerdings mehr in den Vordergrund gestellten Subsidiaritätsprinzip¹⁾. Außerdem müßte beachtet werden, daß auch die Koalitionen der Meinung sind, daß sie die Tarifautonomie im eigenen Namen und in eigener Verantwortung ausüben²⁾.

Herschel, der sich im wesentlichen auf die Ausführungen Molitors stützt, versucht darüberhinaus, diese Auffassung rechtsgeschichtlich zu begründen³⁾. Er meint, daß sowohl zwischen dem Novemberabkommen von 1918 und dem Erlaß der TVVO vom 23.12.1918⁴⁾, als auch zwischen Mai 1945 und dem Erlaß des Tarifvertragsgesetzes Tarifverträge geschlossen worden seien, die ohne gesetzliche Ermächtigung zwingende Rechtssätze enthalten hätten. Man könne daher allenfalls davon sprechen, daß der Gesetzgeber durch das TVG eine bereits bestehende Befugnis anerkannt habe.

Diesen Ausführungen kann m. E. nicht gefolgt werden.

Die Theorie von der originären Rechtssetzungsmacht der Tarifvertragsparteien kann sich nicht auf die genossenschaftliche Rechtstheorie stützen. Wie oben bereits dargestellt wurde, beruht die Rechtssetzung nach der Genossenschaftstheorie auf der Überzeugung einer Gemeinschaft, so daß die organisierte Gemeinschaft unabdingbare Voraussetzung für die "autonomische" Normsetzungsbefugnis i. S. dieser Theorie ist.

Im Tarifrecht fehlt jedoch ein solcher Zusammenschluß⁵⁾. Eine Vereinigung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern, wie sie z. B. einmal in Form der Tarifgemeinschaft der deutschen Buchdrucker bestanden hat⁶⁾, gibt es heute nicht mehr. Wie Huber⁷⁾ mit Recht ausführt, kann auch die Bezeichnung der Tarifvertragsparteien als Sozialpartner nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Koalitionen gegensätzliche soziale Interessen und Ziele verfolgen und gerade beim

1) Molitor, AR-Blattei D, Tarifvertrag I, B Entscheidungen 1

2) Molitor, a. a. O.

3) Herschel, Festschrift für Bogs, S. 130 f

4) RGBl, S. 1456

5) Nikisch, ArbR II, § 69 II 2, S. 215 m. w. N.

6) Vgl. Jacobi, Grundlehren, S. 251 f

7) Huber, WVR II, § 94 II 1, S. 425

Abschluß der Tarifverträge als Vertreter dieser konträren Interessen auftreten. Sie handeln dabei keineswegs als eine Einheit, die für ihre Mitglieder eine Satzung erläßt. Damit fehlt aber die wichtigste Voraussetzung für die genossenschaftstheoretische Deutung des Tarifvertrages ¹⁾.

Der Versuch, die tariflichen Normen dennoch als "autonomsche Rechtssetzung" zu erklären, indem man den Tarifvertrag als zwei Rechtssetzungsakte ansieht, durch die jeder Verband für seine Mitglieder autonomes Recht setzt, kann ebenfalls nicht überzeugen ²⁾.

Hierdurch wird zwar formal Übereinstimmung mit der genossenschaftlichen Theorie erzielt; denn zumindest beim Verbandstarifvertrag steht auf jeder Seite des Vertrages eine Rechtsgemeinschaft. Durch diese Betrachtungsweise wird jedoch der Tarifvertrag, der einen einheitlichen Vorgang darstellt, willkürlich in zwei Rechtssetzungsakte zerlegt. Die Tarifvertragsparteien erlassen nicht a u f g r u n d des Tarifvertrages zwei gleichlautende Satzungen, sondern sie regeln unmittelbar d u r c h den einheitlichen Vorgang "Tarifvertragsabschluß" die Rechtsverhältnisse der tarifunterworfenen Personen ³⁾.

Wie gekünstelt die Auffassung von den zwei getrennten, aber inhaltlich übereinstimmenden autonomschen Satzungen ist, zeigt sich bei der Kündigung eines Tarifvertrages. Das Recht zur Kündigung müßte hiernach als Verfügungsbefugnis des kündigenden Verbandes über die Satzung des anderen Verbandes angesehen werden.

Auch das Beispiel des Firmentarifvertrages verdeutlicht, daß dogmatisch nicht mit dem Erlass von zwei Satzungen gearbeitet werden kann. Da hier ein Arbeitgeberverband als selbständige Gemeinschaft fehlt, kann die nach der Genossenschaftstheorie erforderliche Gemeinschaft nur in den beiden Parteien des

1) Wenn Molitor (Riv dir lav, S. 147) ausführt, daß die tarifvertragliche Rechtssetzung nicht unter den Begriff der Autonomie i. S. einer Rechtssetzung für Verbandsmitglieder fällt, erkennt auch er damit an, daß eine einheitliche Rechtsgemeinschaft fehlt.

2) Vgl. Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 18 III 2, S. 349 Anm 23

3) Huber, WVR II, § 94 II 1, S. 425

Tarifvertrages und nicht etwa auf jeder Seite des Tarifvertrages gesondert gesehen werden. Dies muß dann aber auch für den Verbandstarifvertrag gelten, da m. E. bei einer dogmatischen Untersuchung der tariflichen Rechtssetzungsmacht zwischen Verbands- und Firmentarifvertrag nicht unterschieden werden kann. Wie bereits ausgeführt, besteht eine solche Gemeinschaft zwischen den beiden Parteien des Tarifvertrages jedoch nicht. Dennoch wird in der Literatur aber die Auffassung vertreten, daß die Tarifvertragsparteien deshalb als Gemeinschaft angesehen werden müßten, weil der Gesetzgeber ihnen eine gemeinschaftliche Rechtssetzungsbefugnis zugewiesen habe. Die Besonderheit dieses gesetzlich begründeten Gemeinschaftsverhältnisses bestehe darin, daß der Gemeinschaftszweck sich in der Rechtserzeugung erschöpfe ¹⁾.

Diese Betrachtungsweise ist zwar theoretisch möglich; sie führt m. E. jedoch nicht zu einer überzeugenden genossenschaftstheoretischen Deutung des Tarifvertrages.

Wenn der Gesetzgeber die Gemeinschaft mit dem alleinigen Zweck gemeinschaftlicher Rechtssetzung erst begründen, besser wohl fingieren mußte, ist dies gerade ein Zeichen dafür, daß eine organisierte, von einheitlichem Willen und einheitlicher Überzeugung getragene Gemeinschaft, die nach der Genossenschaftstheorie zur originären Rechtssetzung befähigt ist, vorher nicht bestanden hat. Hält man aber das Eingreifen des Gesetzgebers in Form einer Fiktion für erforderlich, so wird die Basis der Genossenschaftstheorie verlassen. Die gesetzliche Regelung des Tarifrechts kann dann nicht mehr als bloße deklaratorische Anerkennung einer bereits bestehenden originären Regelungsmacht angesehen werden ²⁾.

Auch die Bezugnahme Molitors ³⁾ auf die demokratische Staatsform und das Subsidiaritätsprinzip kann diese Auffassung nicht stützen.

Der demokratische Aufbau des Staates ist für die Beantwortung der Frage, ob den Koalitionen eine originär oder abgeleitete Rechtssetzungsmacht zu-

1) Bogs, RdA 1956, 1 (5)

2) Vgl. die Kritik Jacobis, Grundlehren, S. 253 und Rehbinders, JR 1968, 167, (168)

3) Molitor, Riv dir lav, S. 149 f

kommt, unerheblich. Das Demokratieprinzip sichert nur die Mitbestimmung des Bürgers an den staatlichen Entscheidungen. Ob die Mitbestimmung und Mitentscheidung auch außerhalb des staatlichen Bereiches Geltung besitzt, in welcher Form und mit welcher Rechtsmacht sie gegebenenfalls ausgestaltet ist, läßt sich aus dem Demokratieprinzip selbst nicht entnehmen.

Das Subsidiaritätsprinzip bietet ebenfalls für die These Molitors keine Argumentationsgrundlage. Abgesehen davon, daß es bereits fraglich ist, ob dieses Prinzip, welches in der katholischen Soziallehre einen großen Raum einnimmt, in unsere Rechtsordnung Eingang gefunden hat ¹⁾, beinhaltet es nur, daß die umfassendere Gemeinschaft grundsätzlich nur insoweit Aufgaben wahrnehmen soll, als die engere Gemeinschaft hierzu nicht in der Lage ist ²⁾. Ob der engere Verband deshalb originäre oder vom Staat abgeleitete Regelungsgewalt besitzt, wird durch das Subsidiaritätsprinzip nicht entschieden. So ist z. B. auch Küchenhoff, der das Subsidiaritätsprinzip wohl am eindeutigsten vertritt, der Meinung, daß die Koalitionen delegierte Rechtssetzungsgewalt ausüben. ³⁾

Ebensowenig kann die rechtshistorische Argumentation Herschels die These von der originären Autonomie tragen.

Während der von ihm angeführten Krisenzeiten mögen Tarifverträge faktisch so behandelt worden sein, als komme ihnen unmittelbare und zwingende Wirkung zu. Diese faktische Auswirkung darf jedoch nicht mit rechtlicher Geltungskraft verwechselt werden. Der Satz von der Normativität des Faktischen, an den man in diesem Zusammenhang denken könnte, mag im Gewohnheitsrecht eine gewisse Berechtigung haben; er ist m. E. jedoch nicht geeignet, die während einer Krisenzeit kurzfristig vielleicht anerkannte Regelungsgewalt, zu einer dem Staat vorgegebenen und allenfalls von ihm noch deklaratorisch zu bestätigenden rechtlichen Befugnis zu machen ⁴⁾. Die Lehre von der originären, ohne staatliche

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 53 f m.w.N.

2) Küchenhoff, RdA 1959, 201 (202)

3) Küchenhoff, a.a.O. (205)

4) Auch Molitor (Riv dir lav, S. 156 f) hält es für erforderlich, die normative Wirkung der Tarifnormen auf das TVG zurückzuführen. Er vertritt ferner die Ansicht, daß die Tarifnormen auf die Einzelarbeitsverträge hoheitlich einwirken.

Delegation begründeten Rechtssetzungsmacht der Tarifvertragsparteien ist daher abzulehnen ¹⁾.

bb) Delegationstheorie

Auch die herrschende Delegationstheorie sieht in den Tarifnormen Rechts-sätze und qualifiziert den normativen Teil des Tarifvertrages als materielle Gesetzgebung ²⁾. Welche Folgerungen hieraus für die Frage nach der Rechts-natur der Tariffähigkeit zu ziehen sind, hängt entsprechend den obigen Er-örterungen davon ab, welcher Rechtssatzbegriff dieser Theorie zugrunde liegt.

Wie den verschiedenen Ausführungen zur Rechtsnatur der Tarifnormen zu ent-nehmen ist, halten die Vertreter der Delegationstheorie den normativen Teil des Tarifvertrages deshalb für objektives Recht, weil durch ihn im Gegensatz zur rechtsgeschäftlichen Regelung keine subjektiven Rechte und Pflichten ge-schaffen, sondern eine unbestimmte Vielzahl von Rechtsverhältnissen gestal-tet werden. Die Delegationstheorie meint, den Tarifnormen komme im Gegen-satz zu den rechtsgeschäftlichen Regelungen eine selbstherrliche, d. h. vom Willen der Betroffenen unabhängige Geltung zu. Die unmittelbare und zwingen-de Wirkung mache das Wesen des objektiven Rechts aus ³⁾. Entsprechend die-sen Überlegungen halten die Vertreter der Delegationstheorie die Beitritts-erklärungen der Koalitionsmitglieder nicht für einen neuen Typ einer rechts-geschäftlichen Bevollmächtigung oder Ermächtigung, der als Geltungsgrund der Tarifnormen angesehen werden kann. Sie betrachten den freiwilligen Bei-tritt zu einer Koalition vielmehr nur als ein Merkmal, durch das der Gesetz-geber die von ihm auf die Tarifvertragsparteien übertragene Regelungsbefug-nis grundsätzlich beschränkt hat, um dem in einem demokratischen Rechts-

1) Peters-Ossenbühl, Übertragung, S. 12 m. w. N.; Reh binder, JR 1968 167 (169)

2) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 18 III, S. 346 ff m. w. N.; Höl ters, Harmo-nie, S. 92 m. w. N.; ständ. Rspr. BAG AP Nr. 4 zu Art 3 GG Bl 123 Rs ff; AP Nr. 16 zu Art 3 GG Bl. 442 f

3) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 18 III, S. 346; Nikisch, ArbR II, § 69 II 4, S. 216 ff; Huber, WVR II, § 94 II, 1, S. 426 ff; vgl. auch Enneccerus-Nipperdey, AT I 1, S. 127 f

staat für jede Rechtssetzung geltenden Legitimationserfordernis zu genügen¹⁾. Folgerichtig lehnen die Vertreter dieser Theorie jede privatautonome Deutung des Tarifvertrages ab und sprechen von einer delegierten Rechtssetzungsmacht, weil das Recht, selbstherrliche Regelungen zu erlassen, hiernach nur dem Staat zukommt²⁾. Der Delegationstheorie liegt somit der Rechtsbegriff der staatlichen Rechtstheorie zugrunde³⁾.

Entsprechend den obigen Ausführungen⁴⁾ zur staatlichen Rechtstheorie müßte demnach die Aussage der Delegationstheorie, die Tarifnormen seien selbstherrlich geltende Rechtssätze, dazu führen, die Tariffähigkeit als eine hoheitliche Befugnis zu qualifizieren.

1) Dies ergibt sich u. a. auch aus den ablehnenden Stellungnahmen Nipperdeys (Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 18 III 3, S. 349 Anm. 23) zu der von Jacobi vertretenen Theorie des kollektiven Schuldvertrages und zu den teilweise vergleichbaren Ausführungen Schmidt-Rimplers u. a. im sog. Bonner Gutachten (AöR 76, 165 (179 f)). Sowohl Jacobi als auch das Bonner Gutachten führen die Bindung der Tarifunterworfenen auf deren Beitrittserklärungen zurück. Dem widerspricht Nipperdey aaO mit dem Hinweis, daß durch die Beitrittserklärungen nur dem Legitimationserfordernis jeder Rechtssetzung Genüge getan werde.

Deutlich kommt die Unterscheidung zwischen dem Willen als Geltungsgrund und als Geltungsvoraussetzung auch in der 1. und 2. Auflage seines Lehrbuchs zum Ausdruck (Hueck-Nipperdey, ArbR II S. 119 ff, insbes. Anm. 20 und 24). Nipperdey führt dort aus, daß die Tarifnormen entgegen der Meinung Jacobis als Rechtssätze im engeren Sinne angesehen werden könnten. Sie hätten nämlich letzten Endes ihren Geltungsgrund im Willen des Staates und nicht im Willen der Betroffenen. Auch das von Nipperdey aaO herangezogene Beispiel einer durch Gemeindegutachten festgelegten Kurtaxe, die nur diejenigen trifft, die das Gemeindegebiet freiwillig betreten haben, verdeutlicht, daß Nipperdey dem Koalitionsbeitritt nur die Bedeutung einer Geltungsvoraussetzung beimißt. Vgl. hierzu Nikisch, ArbR II, § 71 I, S. 261 f; Richardi, Kollektivgewalt, S. 141; Böttcher, Gestaltungsrecht, S. 19 und 23.

Über die Schwierigkeit der Abgrenzung von Geltungsgrund und Geltungsvoraussetzung s. u. S. 100 ff

2) Besonders klar Hueck-Nipperdey, ArbR II, 6. Aufl., S. 262; Nikisch ArbR II, § 60 I 2, S. 45, § 69 II 4, S. 216 f; vgl. auch Säcker in Hueck-Nipperdey, ArbR II, 2 Nachtrag, S. 1650 f, wo er die Auffassung Richardis von einer privatautonomen Gestaltungsmacht der Tarifvertragsparteien ablehnt.

3) Die in Anm. 1 aufgezeigte Bezugnahme Nipperdeys auf den Rechtssatzbegriff Jacobis, der eindeutig ein Vertreter der staatlichen Rechtstheorie ist, räumt insoweit jeden Zweifel aus.

4) Vgl. S. 75 f

Wie bereits dargestellt (vgl. oben S. 72 f.), wird diese Ansicht innerhalb der Delegationstheorie jedoch nur von einer Minderheit vertreten (öffentlich-rechtliche Delegationstheorie)¹⁾.

Überwiegend nehmen die Vertreter der Delegationstheorie vielmehr an, daß der Tarifvertrag trotz der Ausübung von delegierter Rechtssetzungsgewalt, ein Vertrag des bürgerlichen Rechts ist (privatrechtliche Delegationstheorie)²⁾. Zur Begründung beruft man sich darauf, daß der Tarifvertrag zwischen privatrechtlichen Parteien, in der privatrechtlichen Form des Vertrages und zur Regelung privatrechtlicher Verhältnisse geschaffen werde. Der Staat, welcher die Rechtssetzungsmacht übertragen habe, könne auch die Form ihrer Ausübung bestimmen. Er habe hier die Form des privatrechtlichen Vertrages gewählt³⁾.

Dieser Argumentation kann m. E. jedoch nicht gefolgt werden⁴⁾.

Die Behauptung, der Tarifvertrag werde zwischen privatrechtlichen Verbänden geschlossen, ist zwar insoweit zutreffend, als die Koalitionen keine Körperschaften des öffentlichen Rechts sind⁵⁾. Hieraus läßt sich jedoch für die Frage, ob der normative Teil des Tarifvertrages auf hoheitlicher oder privatrechtlicher Gestaltungsmacht beruht, nichts ableiten.

Die Rechtsfigur des Beliehenen erfaßt gerade die Fälle, in denen einem Privatrechtssubjekt einzelne Hoheitsbefugnisse übertragen werden, ohne daß es hierdurch seinen Rechtscharakter als Subjekt des Privatrechts verliert⁶⁾. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, daß eine vom Staat übertragene Befugnis hoheitlicher Natur bleibt.

Der Einwand, der Tarifvertrag diene der Regelung von privaten Rechtsverhältnissen, ist ebenfalls zutreffend, aber für das hier zu lösende Problem unerheblich. Das BGB regelt sicherlich private Rechtsverhältnisse und verdankt dennoch seine Entstehung der hoheitlichen Rechtssetzungsmacht des Staates.

1) Nikisch, ArbR II, § 69 II 4, S. 216 ff; Huber, WVR II, § 94 II 3, S. 431 ff; Westecker, Diss., S. 156; Mennacher, Diss., S. 251 ff; Terrahe, Diss., S. 110; vgl. auch Krüger, RdA 1957, 201 (205); ders. NJW 1956, 1217 (1219); Meissinger, RdA 1956, 401 (403); Reuss, AuR 1963, 1 (7)

2) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 18 III, S. 339 ff m.w.N.; BAG, AP Nr. 18 zu Art 3 GG Bl. 2 Rs

3) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 18 III, S. 341 ff

4) Vgl. zur nachfolgenden Kritik insbes. Nikisch, ArbR II, § 69 II 4, S. 216 ff; Wagenitz, Grenzen, S. 23

5) Vgl. oben S. 55

6) Bachof, AöR 83, 208 (213)

Auch das weitere Argument, die Rechtssetzung erfolge in der Form des privatrechtlichen Vertrages, kann nicht überzeugen, weil es lediglich eine Behauptung enthält, die es erst zu beweisen gilt.

Dieser Beweis kann aber nicht mit dem Hinweis geführt werden, daß für den Tarifvertrag das aus Art 2 GG zu entnehmende Prinzip der Vertragsfreiheit gelte ¹⁾. Zunächst ist es durchaus bestritten, inwieweit dieser Grundsatz für den Tarifvertrag maßgeblich ist ²⁾. Falls er aber gelten sollte, wäre dies eine Folge aus der Einordnung der Tariffähigkeit in das private Recht und nicht umgekehrt deren Voraussetzung. Da eine ausdrückliche gesetzliche Regelung insoweit fehlt, könnte erst die Feststellung, die Tariffähigkeit sei privatrechtlicher Natur, zur Anwendung des Prinzips der Vertragsfreiheit führen.

Im übrigen zeigt sich bei näherer Betrachtung, daß die Vertreter der privatrechtlichen Delegationstheorie dieses Prinzip keineswegs konsequent beachten. Dies wird u. a. bei der Diskussion über die Grenzen der Tarifmacht deutlich. Da nach der Delegationstheorie das Recht der Koalitionen zur tarifvertraglichen Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen auf einer Übertragung seitens des Staates beruht, versuchen die Anhänger dieser Theorie konsequenterweise zunächst einmal die Grenzen der Tarifmacht nach dem Umfang der Delegation zu bestimmen, indem sie Art 9 III GG und §§ 1 ff TVG auslegen ³⁾. Allein durch diese Tatsache ist es den Koalitionen bereits verwehrt, durch den Tarifvertrag beliebige Fragen zu regeln, weil dieser Vertrag auch in seinem schuldrechtlichen Teil zumindest der Wahrung und Förderung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen dienen muß. Unabhängig davon, daß wegen der Unbestimmtheit dieser Begriffe ein großer Interpretationsspielraum gegeben ist, bedeutet dies, daß das in Art 2 GG enthaltene Prinzip der Vertragsfreiheit, welches es den Parteien auch überläßt, die Zweckbestimmung ihrer Absprachen selbst zu treffen, auf den Tarifvertrag zumindest insoweit keine Anwendung findet.

1) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 18 III 2, S. 342 f m.w.N.

2) Vgl. Clausen, Diss., S. 28 ff

3) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdnr 158; Misera, Tarifmacht, S. 5 ff, 18 ff; Karakatsanis, Gestaltung, S. 74 ff

Darüberhinaus will Nipperdey die durch §§ 1, 3, 4 TVG errichteten persönlichen Schranken der normativen Wirkung des Tarifvertrages auch auf dessen schuldrechtlichen Teil ausdehnen. Er hält unter diesem Gesichtspunkt u. a. Ausschußklauseln und Solidaritätsbeitragsregelungen in Tarifverträgen für unzulässig ¹⁾. Wie Hölters ²⁾ mit Recht ausführt, stellt sich dann aber die Frage, inwiefern bei dieser Betrachtungsweise noch eine Berufung auf Art 2 GG möglich ist.

Auch die Rechtsprechung des BAG zur Lohngleichheit von Mann und Frau verdeutlicht, daß die Vertreter der Delegationstheorie den Grundsatz der Vertragsfreiheit nicht konsequent durchführen. Nach Auffassung des Gerichts sollen die Tarifvertragsparteien bei ihrer Normsetzung durch Art 1 Abs. III GG unmittelbar an die Grundrechte gebunden sein ³⁾. Das BAG führt hierzu aus: "Die normative Wirkung der Regeln des Tarifvertrages geht also letztlich doch auf die hoheitliche Gewalt zurück. Ist diese an die Verfassung gebunden, so muß das gleiche für diejenigen gelten, die aufgrund staatlicher Delegation Rechtssetzungsbefugnis haben" ⁴⁾.

Zwar erklärt das Gericht, es bestehe für den Tarifvertrag die Gestaltungsfreiheit des Art 2 GG ⁵⁾; hiermit setzt es sich jedoch, wie Biedenkopf ⁶⁾ zu Recht meint, mit seiner eigenen Argumentation in Widerspruch. Wenn es sich bei der tariflichen Normsetzung um die Gestaltungsfreiheit des Art 2 GG handeln würde, müßte die Grundrechtsbindung der Tarifnormen unter dem Gesichtspunkt der Drittwirkung der Grundrechte und damit als allgemeines Problem der Geltung der Grundrechte im Zivilrecht diskutiert werden. Dies soll jedoch nach der Auffassung des BAG gerade nicht der Fall sein ⁷⁾. Wie die Ausführungen des Gerichts erkennen lassen, begründet es die Grundrechtsbindung der Tarifpartner vielmehr damit, daß deren Norm-

1) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 17 III, S. 337 f

2) Hölters, Harmonie, S. 47; vgl. auch Biedenkopf, Grenzen, S. 12 f

3) BAG AP Nr. 4, 7 und 16 zu Art 3 GG

4) BAG AP Nr. 4 zu Art 3 GG, Bl 124 Rs; Nr. 16 zu Art 3 GG, Bl 442 Rs f

5) BAG AP Nr. 4 zu Art 3 GG Bl 127 Rs

6) Biedenkopf, Grenzen, S. 13 Anm 64

7) BAG AP Nr. 4 zu Art 3, Bl 123 Rs

setzungsbefugnis letztlich auf hoheitlicher Gewalt beruht. Die Bindung der Tarifvertragsparteien ist hiernach also identisch mit der Bindung des an sich zur hoheitlichen Regelung berufenen Gesetzgebers. Diese Darlegungen sind m. E. auf der Grundlage der Delegationstheorie folgerichtig; sie sind aber mit der These, daß die Tarifmacht eine durch Art 2 GG gewährleistete Gestaltungsfreiheit ist, nicht zu vereinbaren ¹⁾.

Das Argument, der Tarifvertrag sei deshalb privatrechtlicher Natur, weil er in Form des privatrechtlichen Vertrages geschlossen werde, ist zwar insoweit zutreffend, als die tariflichen Regelungen von zwei getrennten Parteien ausgehandelt werden und dieses Aushandeln auch ein Element des bürgerlich-rechtlichen Vertrages ist.

Diese Tatsache ist aber für die rechtliche Qualifizierung des Tarifvertrages nicht von entscheidender Bedeutung. Das wesentliche Kennzeichen des privatrechtlichen Vertrages besteht nämlich nicht darin, daß zwei Parteien etwas aushandeln; vielmehr ist entscheidend, daß gerade diejenigen, die unmittelbar von der ausgehandelten Regelung betroffen werden, selbst oder durch Vertreter an der Vereinbarung beteiligt sind. Damit wird ihr Wille zum Geltungsgrund der Rechtsfolge. Ein Vertrag zu Lasten Dritter ohne Verpflichtungsermächtigung wäre beispielsweise ein Vertrag i. S. einer ausgehandelten Regelung. Er wäre aber, seine Rechtsgültigkeit einmal unterstellt, keinesfalls ein privatrechtlicher Vertrag, weil der Wille der Betroffenen unbeachtlich ist und die Regelung daher selbstherrlichen Charakter hat. Der privatrechtliche Vertrag gilt demgegenüber nicht selbstherrlich, sondern er wird vielmehr grundsätzlich vom Willen der Betroffenen getragen ²⁾. Eine entsprechende, auf den Willen der Tarifgebundenen abstellende Konstruktion und Deutung der Tarifnormen wird jedoch ge-

1) Entsprechendes gilt auch für das Problem der Rückwirkung von Tarifnormen. Die Vertreter der Delegationstheorie berufen sich auf die allgemeinen Grundsätze, die für hoheitliche Gesetze gelten und begründen dies damit, daß es sich bei den Tarifvertragsnormen um echte Rechtssetzung handelt (Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 19 F I, S. 402 f und § 22 I S. 462 f). Auch diese Argumentation läßt sich mit der angeblich bestehenden Vertragsfreiheit nicht in Einklang bringen.

2) Vgl. Larenz, AT, § 2 II 3, S. 34 ff

rade von den Vertretern der Delegationstheorie abgelehnt.

Wie bereits ausgeführt, hat nach h. M. der Gesetzgeber die Tariftmacht nur deshalb grundsätzlich auf die Koalitionsmitglieder beschränkt, um dadurch dem in einem demokratischen Rechtsstaat geltenden Legitimationserfordernis des Normsetzers durch den Normbetroffenen zu genügen ¹⁾. Dieses Legitimationsprinzip ist aber nicht identisch mit einer rechtsgeschäftlichen Beteiligung des Regelungsbetroffenen. Es ist vielmehr Ausdruck eines Staatsverständnisses, wonach der Einzelne nicht bloßes Objekt einer ihm übergeordneten und von ihm völlig unabhängigen Gewalt ist, sondern als vollwertiges und mitverantwortliches Glied der Gesellschaft, deren Strukturen und Handlungen mitbestimmen kann ²⁾. Es genügt daher beispielsweise dem Legitimationsgrundsatz, wenn der Bürger durch freie Wahlen die Zusammensetzung des Parlaments und damit auch mittelbar die Gesetzgebung beeinflussen kann, ohne daß hierin eine rechtsgeschäftliche Beteiligung der Betroffenen an den gesetzlichen Regelungen gesehen werden kann ³⁾.

Gleiche Überlegungen lassen sich bei den Betriebsvereinbarungen anstellen. Diese werden von einem gewählten Betriebsrat ausgehandelt, der durch die freie Wahl seine Legitimation erhält. Eine rechtsgeschäftliche Ermächtigung liegt jedoch auch hier nicht vor, weil u. a. auch diejenigen Betriebsangehörigen gebunden werden, die von der Wahlmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht haben.

Diese Beispiele verdeutlichen, daß rechtsstaatlich erforderliche Legitimation und rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung oder Ermächtigung völlig verschiedene Bedeutung haben. Erstere befaßt sich nur mit der Frage, ob die Ausübung einer Macht rechtsstaatlich unbedenklich ist, während letztere

1) Vgl. oben S. 82 und die Darstellung der h. M. bei Richardi, Kollektivgewalt, S. 141 und Bötticher, Gestaltungsrecht, S. 19 f, 21 Anm 26

2) Zum Grundsatz der Legitimation siehe Biedenkopf, Grenzen, S. 47 ff, 292 ff, auf dessen Ausführungen Nipperdey (Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 18 III, S. 349 f Anm 23 und 23 a) Bezug nimmt.

3) Hinz, Tarifhoheit, S. 101 ff

die ausgeübte Gewalt als privatrechtliche kennzeichnet ¹⁾.

Wenn also die Delegationstheorie die Beitrittserklärungen nur als Legitimation zur Rechtssetzung ansieht, fehlt es für die Annahme eines bürgerlich-rechtlichen Vertrages an der erforderlichen Zurückführung der Tarifmacht auf den rechtsgeschäftlichen Willen der Betroffenen.

Wie wenig überzeugend es ist, wenn die Vertreter der Delegationstheorie behaupten, der Tarifvertrag sei privatrechtlicher Natur, wird besonders bei ihrer Stellungnahme zu den Außenseiterwirkungen des Tarifvertrages deutlich.

Nach der h. M. ²⁾ kommt den Tarifvertragsparteien gem. §§ 3 Abs. II und 4 Abs. I TVG die Befugnis zur Rechtssetzung auch gegenüber Nichtmitgliedern zu. Durch betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Normen werden hiernach auch die Arbeitsverhältnisse der Außenseiter gestaltet. Durch diese gesetzliche Regelung sieht sich die Delegationstheorie gerade in ihrer Ablehnung gegenüber jeder privatautonomen Deutung des Tarifvertrages bestätigt ³⁾.

Geht man mit der h. M. von einer Rechtssetzungsbefugnis gegenüber Außenseitern aus, so ist damit der Bereich der privatrechtlichen Gestaltungsmacht verlassen; denn es fehlt hier an jeder Beteiligung der betroffenen Außenseiter. Für diese handelt es sich um einen heteronomen Gestaltungsakt, der in seinen Wirkungen völlig einem Staatsakt gleicht. Da das Zivilrecht keine abstrakt-generelle Regelungsbefugnis über unbeteiligte Dritte kennt, kann diese Gestaltungsmacht nur auf einer Übertragung seitens des Staates beruhen.

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 164 insbes. Anm 87; Gamillscheg, Differenzierung, S. 93 ff

2) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 15 IV, S. 291 ff; § 23 II, S. 482 f; § 27 VII, S. 549 ff; Säcker, Gruppenautonomie, S. 245, 331 f; Adomeit, Rechtsquellenfragen, S. 15 ff, jeweils m.w.N.; a.A. Zöllner, RdA 1962 453 (456 ff); ders. RdA 1964, 443 (446); Richardi, Kollektivgewalt, S. 229 ff; Buchner, Diss., S. 85; Lieb, RdA 1967, 441 (442)

3) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 18 III, S. 349 f Anm 23; Säcker, Gruppenautonomie, S. 245; Adomeit, RdA 1967, 297 (305)

Insoweit ist der Gedankengang der Delegationstheorie konsequent. Zugleich zeigt sich aber auch, daß auf dieser Grundlage die Behauptung von der privatrechtlichen Natur des Tarifvertrages nicht aufrecht erhalten werden kann. Wie Richardi mit Recht ausführt, muß eine solche Befugnis als hoheitlich angesehen und öffentlich-rechtlichen Grundsätzen unterstellt werden ¹⁾.

Für die Außenseiter ist es nämlich unerheblich, ob ihre Rechtsverhältnisse vom Staat selbst oder von Dritten aufgrund einer Delegation gestaltet werden. Entscheidend ist vielmehr, daß die Außenseiter am Zustandekommen dieser Regelungen nicht beteiligt sind. Es mag dem Gesetzgeber zwar freistehen zu bestimmen, in welcher Form die übertragene Rechtssetzungsbefugnis auszuüben ist ²⁾. Dies bedeutet aber nur, daß er in gewissem Umfang die Modalitäten der Ausübung festlegen kann, indem er beispielsweise einen Gesamttakt in Form eines Beschlusses oder ein Aushandeln zwischen zwei Interessenträgern für erforderlich und genügend erachtet. Er kann damit aber einen - insbesondere nach der Delegationstheorie - selbstherrlich geltenden, d. h. vom Willen der Betroffenen unabhängigen, Rechtsakt nicht zu einem auf den Willen der Betroffenen zurückführbaren Rechtsakt machen ³⁾. Auch die Rechtssetzung, welche im Wege eines Aushandelns seitens zweier Verbände erfolgt, bleibt dann hoheitliche Gestaltung.

Wie die vorstehenden Erörterungen gezeigt haben, können die Argumente der privatrechtlichen Delegationstheorie nicht überzeugen. Auf der Grundlage dieser Theorie läßt sich m. E. der Beweis für die privatrechtliche Natur des Tarifvertrages nicht führen. Eine Theorie, die von der Antithese Rechtsgeschäft - Rechtssatz ausgeht und die Befugnis zur Rechtssetzung allein dem Staat zubilligt, kann nicht die Tarifnormen als Rechtssätze qualifizieren und zugleich beweisen wollen, daß es sich insoweit doch nur um einen privat-

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 51, 164; auch Zöllner hält eine hoheitliche Deutung der Tarifvertragsnormen für geboten, wenn hierdurch Außenseiter erfaßt werden (RdA 1964, 443 (446); ders. Rechtsnatur, S. 21, 24)

2) So die privatrechtliche Delegationstheorie, vgl. Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 18 III 2, S. 347

3) Hinz, Tarifhoheit, S. 104 ff

rechtlichen Vertrag handelt. Dies ist ein systemimmanenter Widerspruch; entweder ist dann die Antithese Rechtsgeschäft - Rechtssatz oder die Qualifizierung der Tarifnormen als "echte Rechtsnormen" unzutreffend. Die Delegationstheorie muß konsequenterweise dazu führen, die Tariffähigkeit als Rechtssetzungsbefugnis dem öffentlichen Recht zuzuordnen und die Koalitionen als beliebige Verbände anzusehen ¹⁾.

Nach der bisherigen Untersuchung kann somit festgehalten werden, daß weder die Theorie der originären Autonomie noch die privatrechtliche Delegationstheorie die Rechtsnatur der Tarifnormen widerspruchsfrei darstellt. Lediglich die öffentlich-rechtliche Delegationstheorie bietet eine in sich geschlossene Konzeption. Damit stellt sich die Frage, ob dieser Theorie, die auf der These beruht, daß die Tarifnormen objektives Recht sind, welches durch delegierte Rechtssetzungsmacht geschaffen wird, gefolgt werden kann.

cc) Integrationstheorie

Nach einer insbesondere von Galperin ²⁾ und Biedenkopf ³⁾ vertretenen Meinung kann der Delegationstheorie nicht zugestimmt werden, weil diese die verfassungsrechtliche Verankerung der Tarifautonomie nicht beachte und

1) Diese Tatsache wird u. a. auch von Molitor unterstrichen (AR-Blattei, D, Tarifvertrag I, B, Entscheidung 1).

Aufschlußreich sind auch die Ausführungen von Maus (Handbuch d. ArbR, Teil XI (VII) B, S. 6):

"... daß der Tarifvertrag auf der Grundlage staatlich verliehener Gesetzgebungsbefugnis entsteht, spricht nicht gegen seine Zuordnung zum Privatrecht.

Würde man alle Rechtsnormen, deren Entstehungsvorgang dem öffentlichen Recht zuzurechnen ist, auch dem öffentlichen Recht zuordnen, dann würde es kaum einen Bereich des Privatrechts geben ..."

Peters-Ossenbühl (Übertragung, S. 38 i. V. m. Anm 95) sprechen ebenfalls von den "mit der Tarifautonomie beliebigen Tarifpartnern", was angesichts der am selben Ort gegebenen Definition der Beleihung als einer Übertragung von Befugnissen, die aus der staatlichen Herrschaftsgewalt fließen, kein unbeachtlicher Ausdrucksfehler sein kann.

Vgl. auch Bötticher, Waffengleichheit, S. 16

2) Galperin, Festschrift für Molitor, S. 153 ff

3) Biedenkopf, Grenzen, S. 102 ff

deshalb zu Unrecht von einem Delegationstatbestand ausgehe.

Galperin führt hierzu aus, daß es weder für das allgemein angenommene Rechtssetzungsmonopol des Staates noch für eine originäre Autonomie einen unmittelbaren Beweis gäbe. Es müsse jedoch berücksichtigt werden, daß die Tarifvertragsparteien ihre Ordnungsbefugnis dem Staat abgetrotzt hätten, so daß für diesen niemals die Übertragung hoheitlicher Gewalt, sondern im Gegenteil die Bändigung der Koalitionsmacht im Vordergrund gestanden habe ¹⁾. Im übrigen sei es eine Frage der Verfassung, ob sie unmittelbare Rechtssetzung außerstaatlicher Gruppen zulasse oder nicht. Art 9 Abs. III GG gewährleiste die tarifliche Rechtssetzungsmacht als einen staatsfreien Raum. Die Regelungsbefugnis beruhe dementsprechend auf der gleichen Grundlage wie das Gesetzgebungsrecht des Staates, nämlich auf der Verfassung ²⁾.

Biedenkopf, der sich im wesentlichen diesen Ausführungen anschließt ³⁾, verneint das Vorliegen einer Delegation darüberhinaus deshalb, weil der einfache Gesetzgeber aufgrund des Art 9 Abs. III GG verpflichtet gewesen sei, den Koalitionen ein Tarifvertragssystem i. S. des modernen Arbeitsrechts zur Verfügung zu stellen. § 1 TVG könne daher nur als Vollzug eines verfassungsrechtlichen Auftrages und nicht als Delegation angesehen werden. Eine Delegation setze begrifflich voraus, daß der Delegant selbst Inhaber der delegierten Befugnisse sei. Dies sei aber zumindest im Kernbereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen auf seiten des Staates nicht der Fall, weil die Verfassung die Regelung dieses Bereiches den Koalitionen vorbehalten habe.

Aus entsprechenden Gründen lehnt auch Söllner ⁴⁾ die Delegationstheorie ab. Er unterscheidet zunächst zwischen Regelungsgegenstand und Regelungsmit-

1) Galperin, Festschrift für Molitor, S. 154 f

2) Galperin, a. a. O. S. 156 f

3) Biedenkopf, Grenzen, S. 104 f

4) Söllner, AuR 1966, 257 (259 ff)

tel und meint, die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen sei als Regelungsgegenstand von jeher eine Aufgabe der Koalition gewesen. Der Staat habe diese originäre Aufgabe verfassungsrechtlich auch anerkannt. Demgegenüber sei die Rechtssetzungsbefugnis als Regelungsmittel vom Staat abzuleiten und durch § 1 TVG geschaffen worden. Hierbei handele es sich aber deshalb nicht um eine Delegation, weil der Staat keine Zuständigkeit aufgegeben, sondern nur eine vorhandene Regelungsbefugnis als Rechtssetzungsbefugnis ausgestaltet habe.

Die vorstehende Meinung ist für die Bestimmung der Rechtsnatur der tariflichen Normsetzungsmacht zunächst deshalb erheblich, weil das Rechtssetzungsmonopol des Staates in Frage gestellt wird. Wenn nämlich dem Staat entgegen der allgemeinen Ansicht ein solches Monopol nicht zukommen sollte, wäre für die Rechtssetzungsbefugnis der Verbände keine Delegation erforderlich und die Schaffung objektiven Rechts wäre nicht notwendig mit hoheitlicher Staatsgewalt verbunden.

Die Begründung der Integrationstheorie ist insoweit jedoch nicht überzeugend. Die Behauptung, das tarifliche Normsetzungsrecht sei dem Staat abgetrotzt worden, ist für die Frage, ob eine Delegation vorliegt, unbeachtlich. Eine Delegation setzt nicht voraus, daß eine freiwillige Entscheidung des Deleganten gegeben ist¹⁾. Die Motivation des Übertragenden ist kein Merkmal der Übertragung selbst.

Bedeutsamer ist demgegenüber das Argument, die Rechtssetzungsbefugnis der Koalitionen beruhe auf der gleichen Grundlage wie das Gesetzgebungsrecht des Staates. Wäre dies zutreffend, so könnte die tarifliche Regelungsbefugnis nicht als delegierte Befugnis bezeichnet werden, weil eine Delegation i. S. einer Machtübertragung begrifflich einen Machtunterschied zwischen Delegant und Delegatar voraussetzt.

Entgegen der vorstehenden Ansicht beruhen das staatliche Gesetzgebungsrecht

1) Peters-Ossenbühl, Übertragung, S. 17

und die tarifliche Regelungsbefugnis jedoch nicht auf der gleichen Grundlage ¹⁾. Die Rechtssetzungsbefugnis des Staates ergibt sich unmittelbar aus der Verfassung (Art 30 iVm Art 70 GG) und geht letztlich, wie jede staatliche Gewalt in einem demokratischen Rechtsstaat, auf das Staatsvolk zurück (Art 20 Abs. II S 1 GG). Demgegenüber gründet sich die Normsetzungsbefugnis der Koalition nicht unmittelbar auf die Verfassung, sondern auf das Tarifvertragsgesetz. Ohne dieses Gesetz hätten die Tarifverträge keine unmittelbare und zwingende Wirkung, so daß sich das Problem einer tarifvertraglichen Rechtssetzung dann überhaupt nicht stellen würde.

Zwar schützt Art 9 Abs. III GG nach allgemeiner Auffassung nicht nur die Koalitionsfreiheit des Einzelnen, sondern auch den Bestand der Koalitionen und einen Kernbereich, in dem sie sich grundsätzlich frei von staatlicher Einmischung betätigen können. Hieraus kann auch gefolgert werden, daß der Gesetzgeber verpflichtet ist, diejenigen rechtlichen Mittel zur Verfügung zu stellen, die eine Erledigung dieser Aufgabe ermöglichen ²⁾. Dies alles bedeutet aber nur, daß die Regelungen des Tarifvertragsgesetzes zur Erfüllung eines verfassungsrechtlichen Auftrages erlassen worden sind ³⁾. Damit ist jedoch nicht die Feststellung zu verbinden, daß die Grundlage der staatlichen Gesetzgebung mit derjenigen der tariflichen Regelungsbefugnis gleichgestellt werden kann. Ohne nähere Konkretisierung des Art 9 Abs. III GG wäre eine Rechtssetzung durch die Tarifvertragsparteien von vornherein nicht möglich. Bei der Ausgestaltung des Tarifvertragssystems war der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht auf eine bestimmte Tarifvertragsform festgelegt ⁴⁾. Er war hierbei vielmehr nur durch die verfassungsrechtliche Forderung gebunden, die Betätigungsmöglichkeit der Koalitionen nicht durch die Wahl eines ungeeigneten Regelungsmittels auszuhöhlen.

Im übrigen liegt der Integrationstheorie, wie Peters-Ossenbühl ⁵⁾ mit Recht

1) Vgl. zum folgenden Peters-Ossenbühl, Übertragung, S. 13 ff;
Säcker, Gruppenautonomie, S. 265 ff m.w.N.

2) BVerfGE 4, 96 (106); 18, 18 (26); 20, 312 (317)

3) Biedenkopf, Grenzen, S. 104

4) Säcker, Gruppenautonomie, S. 263 f, insbes. Anm 71; Zöllner, Differenzierungsklauseln, S. 35; Peters-Ossenbühl, Übertragung, S. 14 ff

5) Peters-Ossenbühl, Übertragung, S. 16

ausführen, eine unzutreffende Unterscheidung zwischen Verfassungsgeber und einfachem Gesetzgeber zugrunde. In einem Staat, in dem die gleichen Organe die Verfassung ändern und auch einfache Gesetze geben, kann nicht zwischen Gesetzgebern, sondern nur zwischen zwei in ihrer Wertigkeit verschiedenen Gesetzen differenziert werden. Selbst wenn also die tarifliche Regelungsmacht unmittelbar auf der Verfassung beruhen würde, wäre damit das Rechtssetzungsmonopol des Staates nicht widerlegt; denn eine Machtgleichheit zwischen staatlichem und tariflichem Gesetzgeber, die eine Delegation i. S. einer Machtübertragung begrifflich ausschließen würde, bestände auch dann nicht.

Soweit die Intergrationstheorie unter Berufung auf den Delegationsbegriff Triepels das Vorliegen einer Delegation verneint und eine Autonomieermächtigung annimmt ¹⁾, ist dies für die Frage, ob eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Gestaltungsmacht vorliegt, grundsätzlich unerheblich.

Das antithetisch verstandene Begriffspaar Autonomieermächtigung und Delegation von Rechtssetzungsgewalt korrespondiert nicht mit dem Gegensatz von privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Gestaltungsbefugnis. Dies läßt sich am Beispiel der Gemeindeautonomie verdeutlichen.

Geht man von dem Delegationsbegriff Triepels aus, so liegt nur dann eine Delegation vor, wenn der Inhaber einer gemeindlichen oder staatlichen Zuständigkeit seine Kompetenz ganz oder zum Teil auf ein anderes Subjekt verlagert ²⁾, und dadurch die bereits bestehende gesetzliche oder verfassungsrechtliche Kompetenzordnung verändert wird ³⁾. Da den Gemeinden durch Art 28 GG ein Kernbereich von Aufgaben zur eigenverantwortlichen Erledigung verfassungsrechtlich gewährleistet ist ⁴⁾, kann der staatliche Gesetzgeber insoweit grundsätzlich keine eigenen Regelungen treffen. Nach der

1) Söllner, AuR 1966, 257 (261 Anm 46)

2) Triepel, Delegation, S. 23, 51

3) Triepel, a.a.O. S. 81

4) Gönnewein, Gemeinderecht, S. 27 ff, 49 ff

Integrationstheorie würde dem Staat daher zumindest in diesem Kernbereich die Aufgabenzuständigkeit fehlen, und die gemeindliche Regelungsgewalt dürfte nicht als ein Delegationstatbestand, sondern müßte als Autonomieermächtigung angesehen werden ¹⁾.

Trotz dieser Betrachtungsweise kann es nicht zweifelhaft sein, daß die autonome gemeindliche Rechtssetzungsbefugnis hoheitlicher Natur ist. Hieraus kann zwar nicht gefolgert werden, daß auch die tarifliche Regelungsmacht diesen Rechtscharakter trägt. Dieses Beispiel zeigt aber, daß die Unterscheidung zwischen autonomer und delegierter Rechtssetzung ²⁾ nicht mit der Differenzierung zwischen privat- und öffentlich-rechtlicher Regelungsmacht identifiziert werden darf, weil autonome Rechtssetzung zumindest auch öffentlich-rechtlicher Natur sein kann.

Die Integrationstheorie enthält jedoch über den Beitrag zur Abgrenzung von autonomer und delegierter Rechtssetzungsmacht hinaus Überlegungen, die auch für die hier interessierende Frage nach der Rechtsnatur der Tariffähigkeit als privat- oder öffentlich-rechtlicher Befugnis von Bedeutung sein können. Soweit nämlich die originäre Natur der Koalitionsaufgaben, deren grundrechtliche Gewährleistung und der grundrechtliche Schutz der Koalitionen betont werden, handelt es sich um Merkmale, die unter Umständen dafür sprechen, die Tarifautonomie im Gegensatz zur Gemeindeautonomie dem privaten Recht zuzuordnen ³⁾. Eine solche Einordnung ist jedoch m. E. mit den Ausführungen der Integrationstheorie zur Rechtsnatur der Tarifnormen unvereinbar. Sie sieht nämlich ebenso wie die Delegationstheorie in den Tarifnormen Rechtssätze, die unabhängig vom Willen der Betroffenen und damit selbstherrlich gelten. Der Koalitionsbeitritt wird auch hier nur als gesetzgeberisches Motiv für die

1) Wenn Triepel (Delegation, S. 25, 42) in ähnlichem Zusammenhang trotzdem von Delegation spricht, ist dies m. E. entweder inkonsequent oder beruht auf einem mehrdeutigen Kompetenz- und Zuständigkeitsbegriff.

2) Zur grundsätzlichen Unterscheidung von Autonomieermächtigung und delegierter Rechtssetzungsgewalt vgl. Schneider, Festschrift für Möhring, S. 521 ff; Zöllner, Rechtsnatur, S. 14 ff. Diese Differenzierung hat insbesondere im Hinblick auf Art 80 GG Bedeutung, da dessen Schranken nach allgemeiner Meinung für eine Autonomieermächtigung nicht gelten (Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art 80 Rdnr 31 ff).

3) Vgl. Martens, Rechtsbegriff, S. 164 f

Beschränkung der Regelungsmacht und nicht als Geltungsgrund der Tarifnormen angesehen.

So teilt Söllner beispielsweise nicht nur die Auffassung der h. M., wonach § 3 Abs. II TVG Rechtssetzungsgewalt gegenüber Außenseitern gewährt ¹⁾, sondern er hält darüberhinaus die grundsätzliche Beschränkung der Normsetzungsbefugnis auf die Koalitionsmitglieder für eine rechtstechnische Zufälligkeit des deutschen Tarifwesens ²⁾.

Auch Galperin spricht unter Berufung auf die herrschende Delegationstheorie vom normativen Teil des Tarifvertrages als einem Akt der materiellen Rechtssetzung und billigt den Koalitionen Rechtssetzungsmacht gegenüber Außenseitern zu ³⁾. Insoweit verzichten die Vertreter der Delegationstheorie darauf, die Normsetzung der Tarifvertragsparteien auf den Willen der Regelungsbetroffenen zurückzuführen. Dies muß aber, wie bereits in der Kritik zur Delegationstheorie dargelegt wurde, konsequenterweise dazu führen, den Tarifvertrag als öffentlich-rechtliches Gestaltungsmittel anzusehen. Daher stellt die Integrationstheorie für die hier zu beantwortende Frage nach der Rechtsnatur der Tariffähigkeit auch keine überzeugende Alternative zur öffentlich-rechtlichen Delegationstheorie dar ⁴⁾.

dd) Theorie des privatautonomen Gestaltungsakts

Der umfassendste Versuch, die privatrechtliche Natur des Tarifvertrages zu begründen und damit die öffentlich-rechtliche Delegationstheorie zu widerlegen, wird von Richardi unternommen. Er billigt den Tarifnormen dogmatisch den Rang objektiven Rechts zu, meint jedoch, es handele sich nicht um hoheitlich gesetztes, sondern um privatautonom begründetes Recht, weil die Rechts-

1) Söllner, ArbR, § 16 IV, S. 125

2) Söllner, AuR 1966, 257 (261)

3) Galperin, Festschrift für Molitor, S. 145 f., 147

4) Biedenkopf meint, daß jede normative Regelung in die Zuständigkeit der Gesetzgebung und damit an sich in den Bereich des öffentlichen Rechts gehöre. Er sieht daher den Tarifvertrag als Regelungsmittel an, durch das öffentlich-rechtliche Zuständigkeiten in privatrechtlicher Form wahrgenommen werden (Grenzen, S. 10, 12). Diese Aussage ist m. E. widersprüchlich, weil die öffentlich-rechtliche Zuständigkeit nach diesem Gedankengang gerade wegen der normativen Kraft (Wirkungsweise) der tarifvertraglichen Regelungen angenommen wird, so daß nicht zugleich eine privatrechtliche Form vorliegen kann.

geltung dieser Normen von einem privatrechtlichen Sanktionierungsakt abhängig sei ¹⁾.

Maßgebend für diese Ansicht ist die Überlegung, daß zwischen Rechtsgeschäft und objektivem Recht rechtslogisch kein Gegensatz besteht, so daß die Antithese von Rechtssatz und Rechtsgeschäft nicht zum Ausgangspunkt gewählt werden könne, um die Rechtsnatur der Tarifnormen zu bestimmen ²⁾. Für die dogmatisch wesentliche Frage, ob die Tarifnormen auf hoheitlicher Gewalt beruhen oder im Bereich der Privatautonomie verbleiben, sei die Unterscheidung zwischen objektivem Recht und Rechtsgeschäft vielmehr nur dann fruchtbar, wenn man von einem funktionellen Verständnis des bestehenden Rechts ausgehe.

Unter funktionellem Aspekt sei das Rechtsgeschäft der Begriff, durch den die Rechtsordnung die privatautonome Gestaltung von Rechtsverhältnissen anerkenne. Daher könne man eine Regelung, deren Rechtsgeltung von einem rechtsgeschäftlichen Unterwerfungsakt abhängt, dogmatisch als Rechtsgeschäft ansehen. Eine Regelung, die demgegenüber ebenso wie staatlich gesetztes Recht nicht von den Beteiligten selbst, sondern ohne Rücksicht auf deren Willen geschaffen würde, müsse der Kategorie des objektiven Rechts zugeordnet werden. ³⁾

Der Gesetzgeber sei im übrigen in der Gestaltung der Rechtsformen, in denen sich die von ihm als Wert anerkannte privatautonome Selbstbestimmung verwirkliche, grundsätzlich frei. Er könne daher auch neue Akttypen schaffen und diese abweichend von der individuellen Vertragsfreiheit regeln. Für die Annahme eines privatautonomen Akts sei dabei aber immer erforderlich, daß die Rechtsgeltung der Regelung von einem rechtsgeschäftlichen Unterwerfungsakt abhängt, da sonst die Grenze der privatautonomen Gestaltung überschritten würde und die Regelung dem öffentlichen Recht zugerechnet werden müßte ⁴⁾.

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 164

2) Richardi, a. a. O. S. 26 f, 32

3) Richardi, a. a. O. S. 32 ff

4) Richardi, a. a. O. S. 43, 53

Untersuche man die Rechtsnatur der Tarifnormen dementsprechend unter funktionellem Aspekt, so müsse zunächst berücksichtigt werden, daß der einzelne Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber materiell abhängig sei und dessen wirtschaftlicher Macht nicht ausweichen könne ¹⁾. Anders als im übrigen Wirtschaftsleben könnten daher Wettbewerbsfreiheit und individuelle Vertragsfreiheit die von unserer Rechtsordnung anerkannte Selbstbestimmung des Einzelnen nicht gewährleisten ²⁾. Diesem Zweck diene aber der Kollektivvertrag, der die Bildung eines Gegengewichts zur Machtposition des Arbeitgebers ermögliche. Zwar verdränge der Tarifvertrag durch seine unmittelbare und zwingende Wirkung teilweise die individuelle Vertragsfreiheit. Dies sei aber deshalb erforderlich, weil sonst keine herrschaftsfreie Arbeitsordnung errichtet werden könne. Gerade der Vorrang des Tarifvertrages vor dem Einzelarbeitsvertrag bilde die Grundlage für die freie Selbstbestimmung des einzelnen Arbeitnehmers ³⁾. Da die Tarifnormen nur für diejenigen gelten würden, die sich der Verbandsgewalt unterworfen hätten, fehle es auch nicht an der erforderlichen privatrechtlichen Sanktionierung, in der die privatautonome Selbstbestimmung zum Ausdruck komme ⁴⁾. Für die privatrechtliche Natur der Tariffähigkeit spreche darüberhinaus, daß die Tarifvertragsparteien durch die tarifvertragliche Gestaltung keine öffentlichen Aufgaben, sondern Angelegenheiten ihrer Mitglieder wahrnehmen und deshalb keiner Staatsaufsicht unterliegen würden. Außerdem bedürften die Tarifvertragsnormen zu ihrer Wirksamkeit keiner öffentlichen Bekanntmachung ⁵⁾.

Obwohl Richardi die Tarifnormen als objektives Recht bezeichnet, steht seine Auffassung im Gegensatz zu den bereits gewürdigten normativen Tarifvertragstheorien. Die übereinstimmende Qualifizierung der Tarifnormen als Rechtssätze ist lediglich verbaler Art und auf eine unklare Terminologie zurückzuführen. Dies wird deutlich, wenn Richardi eine Regelung, die ohne

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 117 f

2) Richardi, a. a. O. S. 110, 114 f

3) Richardi, a. a. O. S. 122 f

4) Richardi, a. a. O. S. 161 ff

5) Richardi, a. a. O. S. 144 ff

Rücksicht auf den Willen der Betroffenen gilt, als objektives Recht bezeichnet und die Tarifnormen unter **diesen** Begriff subsumiert, obwohl er deren Rechtsgeltung auf den Willen der tarifunterworfenen Koalitionsmitglieder zurückführt ¹⁾. Da Richardi die Antithese von Rechtsgeschäft und Rechtssatz nicht vollständig auflösen, sondern unter funktionellem Gesichtspunkt beibehalten will, müßte er m. E. nach seiner Gesamtkonzeption die Tarifnormen als wilensabhängige Regelungen der Kategorie des Rechtsgeschäfts zuordnen ²⁾.

Durch die terminologische Ungenauigkeit werden die zwischen der Ansicht Richardis und den normativen Tarifvertragstheorien bestehenden Unterschiede verwischt. Entscheidend ist nämlich, daß Richardi sowohl das Vorliegen einer delegierten Rechtssetzungsmacht als auch das Bestehen einer originären Autonomie verneint und den Willen der Regelungsbetroffenen nicht lediglich als rechtsstaatlich erforderliche Legitimation, sondern als Geltungsgrund der tariflichen Normen ansieht. Damit nähert er sich den schuldrechtlichen Tarifvertragstheorien. Er vermeidet es jedoch, diesen Tarifvertrag mit den herkömmlichen Rechtsinstituten des Privatrechts zu erfassen und bietet für seine Auffassung von der privatrechtlichen Natur der Tariffähigkeit eine in sich geschlossene Begründung.

Ob diese Einordnung der Tariffähigkeit und die von Richardi gegen die öffentlich-rechtliche Delegationstheorie erhobenen Einwendungen jedoch zutreffend sind, soll im folgenden untersucht werden.

3. Abschließende Stellungnahme zu der Unterscheidung hoheitlicher und privatrechtlicher Gestaltung in bezug auf die Tarifnormen

Hierbei stellt sich zunächst die Frage, durch welche Merkmale sich hoheit-

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 32 ff, 163 f

2) Vgl. hierzu auch die Kritik Säckers, RdA 1969, 261 (297)

liche Rechtssetzung und privatrechtliche Gestaltung unterscheiden ¹⁾.

a. Regelungswille der Betroffenen als Geltungsgrund privatrechtlicher Gestaltung

Die gegensätzliche Qualifizierung der Tarifmacht durch die öffentlich-rechtliche Delegationstheorie einerseits und Richardi andererseits beruht darauf, daß nach der Delegationstheorie die Tarifnormen unabhängig vom Willen der Betroffenen gelten, während Richardi ein entsprechendes Abhängigkeitsverhältnis annimmt. Beiden Auffassungen ist somit gemeinsam, daß sie die Willensbeteiligung der Regelungsbetroffenen für ein ausschlaggebendes Kriterium bei der Unterscheidung zwischen hoheitlicher und privatrechtlicher Gestaltungsmacht ansehen. Da sich die Staatsgewalt insbesondere in ihrer einseitigen Anordnungsbefugnis dokumentiert, kann dieser Ansicht zwar grundsätzlich zugestimmt werden.

Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß dieses Kriterium nur in beschränktem Umfang leistungsfähig ist.

Dies läßt sich sowohl am Beispiel des mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsaktes als auch am Beispiel des freiwilligen Beitritts zu einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zeigen.

Die Beamtenernennung ist als mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt nichtig, wenn der erforderliche Antrag des Ernannten fehlt. Es stellt sich dann aber

1) Diese Frage ist unabhängig davon zu beantworten, welche Rechtstheorie für zutreffend erachtet wird. Solange die Zweiteilung der Rechtsordnung anerkannt wird, muß zwischen hoheitlichen und privatrechtlichen Rechtshandlungen unterschieden werden. Lediglich die Kategorien, in denen sich diese Unterscheidung vollzieht, sind von der zugrunde gelegten Rechtstheorie abhängig.

Folgt man der staatlichen Rechtstheorie, so ist das hier anstehende Problem unter dem Begriffspaar Rechtssatz - Rechtsgeschäft zu erörtern, während sich nach der Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung die Frage stellt, ob hoheitliche oder privatrechtliche Rechtssetzung vorliegt. Der zwischen beiden Theorien ausgetragene Streit, ob es sich bei der rechtsgeschäftlichen Regelung um Rechtssetzung oder Rechtsanwendung handelt, ist für das Problem, ob eine hoheitliche oder eine privatrechtliche Regelung vorliegt, ohne Belang. Hierfür ist allein von Bedeutung, anhand welcher Kriterien die beiden Regelungsarten unterschieden werden können.

die Frage, warum die willensmäßige Beteiligung des Betroffenen hier weniger Ausdruck der Selbstbestimmung sein soll, als dies beispielsweise der Fall ist, wenn sich jemand um die Anstellung als Bankgehilfe bewirbt.

Flume¹⁾ meint zwar, so wesentlich die Beteiligung des Betroffenen im Fall des mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsaktes sei, das Agens für die Gestaltung des Rechtsverhältnisses sei jedoch der Verwaltungsakt. Dies mag zutreffend sein; eine Begründung für die unterschiedliche Bewertung der beiden Fälle unter dem Gesichtspunkt der Selbstbestimmung des Regelungsbetroffenen ist in dieser Äußerung aber nicht zu sehen.

Nicht anders verhält es sich bei dem Vergleich zwischen dem freiwilligen Beitritt zu einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft²⁾ und dem Beitritt zu einem privatrechtlichen Verein. In beiden Fällen unterliegt das Mitglied später der Satzungsgewalt dieser Organisationen. Die Satzungsgewalt ist jedoch im ersten Fall öffentlich-rechtlicher und im zweiten Fall privatrechtlicher Natur, obwohl sie in beiden Fällen den Betroffenen nur deshalb erfaßt, weil er freiwillig der Organisation beigetreten ist. Die Frage, warum der Beitritt im ersten Fall nur als Geltungsvoraussetzung und im zweiten Fall als Geltungsgrund angesehen werden soll, läßt sich auch hier unter dem Gesichtspunkt der Selbstbestimmung nicht überzeugend beantworten.

Die Problematik, die damit verbunden ist, die Tarifnormen wegen des freiwilligen Beitritts der Koalitionsmitglieder als privatautonome Gestaltung anzusehen, wird besonders bei den Handwerksinnungen deutlich. Da diese öffentlich-rechtliche Körperschaften sind, die gem. § 54 Abs. III HandwO auch Tarifverträge abschließen können³⁾, führt der freiwillige Beitritt des einzelnen Handwerkers dazu, daß er der öffentlich-rechtlichen Satzungsgewalt und zugleich der Tarifmacht dieser Organisationen unterliegt.

1) Flume, Rechtsgeschäft, S. 44

2) Die Zwangskörperschaften bleiben hier außer Betracht.

3) Die h. M. hält diese Regelung für verfassungsgemäß; vgl. oben S. 47 Anm. 1

Qualifiziert man die tarifvertragliche Gestaltungsbefugnis als privatrechtliche Regelungsmacht, löst ein und dieselbe Beitrittserklärung und damit ein und derselbe Akt der Selbstbestimmung zugleich eine öffentlich-rechtliche und eine privatrechtliche Regelungsbefugnis aus.

Entsprechend den vorstehenden Ausführungen zwingt eine willensmäßige Beteiligung der Betroffenen nicht unbedingt dazu, eine Regelung als privatautonomen Rechtsakt anzusehen.

Dies führt jedoch andererseits nicht dazu, diesem Merkmal für die Unterscheidung zwischen hoheitlichen und privatrechtlichen Regelungen jegliche Bedeutung abzusprechen. Liegt nämlich ein Rechtsakt vor, der in keiner Weise eine willensmäßige Beteiligung des Betroffenen voraussetzt, muß er, wie Richardi m. E. zutreffend feststellt, dem öffentlichen Recht zugeordnet werden ¹⁾, weil eine vollständige Unterwerfung unter die rechtliche Willensmacht eines Dritten dem bürgerlichen Recht fremd ist. Zwar kennt das Zivilrecht bei dem Erfordernis, daß der Betroffene an der Regelung willentlich beteiligt ist, erhebliche Abstufungen. Es seien hier nur die Gestaltung eines Rechtsverhältnisses durch einen Dritten gem. § 317 BGB und die Mehrheitsbeschlüsse in Vereinsorganen oder Gesellschafterversammlungen erwähnt. Stets können diese Rechtsakte aber zumindest insoweit auf den Willen des Betroffenen zurückgeführt werden, als dieser sich durch eine rechtsgeschäftliche Erklärung in Form des Beitritts oder der vertraglichen Absprache der ihn später beherrschenden Rechtsmacht unterworfen hat.

Lediglich dem Institut der gesetzlichen Vertretung kommt insoweit eine Sonderstellung zu, da es hier an jeglicher Willensbeteiligung des Vertretenen fehlt. Aus diesem Grund wird die gesetzliche Vertretung von Müller-Freienfels auch aus dem Bereich der Privatautonomie ausgeklammert ²⁾. Thiele ³⁾ widerspricht dieser Auffassung, weil durch die gesetzliche Vertretung dem Einzelnen, der aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht in der Lage sei, seine Angelegenheiten wahrzunehmen, erst die Teilnahme am Rechtsverkehr ermög-

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 149

2) Müller-Freienfels, Vertretung, S. 179 ff, 211, 340 ff; s. a. Flume, Festschrift Dt. Juristentag, S. 163 f

3) Thiele, Zustimmung, S. 70 ff

licht werde. Es kann hier dahingestellt bleiben, welcher dieser Auffassungen zu folgen ist; denn jedenfalls dann, wenn Regelungen für Personen verbindlich werden, die von der Rechtsordnung generell als selbstbestimmungsfähig anerkannt werden, ist m. E. der Bereich der Privatautonomie verlassen. Solche Regelungen müssen dann dem öffentlichen Recht unterstellt werden.

Diese Überlegungen scheinen die Untersuchung nahezulegen, inwieweit den Tarifvertragsnormen auch gegenüber völlig unbeteiligten, nichtorganisierten Arbeitnehmern Rechtsgeltung zukommt, um dann gegebenenfalls den Schluß zu ziehen, daß die Tarifmacht öffentlich-rechtlicher Natur ist. Ein solches Vorgehen könnte m. E. jedoch keine überzeugende Lösung des hier anstehenden Einordnungsproblems bringen. Abgesehen davon, daß gegen die Annahme, die Tarifvertragsparteien könnten auch die Rechtsverhältnisse von Außenseitern regeln, erhebliche rechtsstaatliche Bedenken bestehen ¹⁾, muß beachtet werden, daß jedenfalls der überwiegende Teil der Tarifvertragsnormen gem. § 3 Abs. I iVm § 4 Abs. I S 1 TVG nur diejenigen Personen erfaßt, die sich durch freiwilligen Beitritt der Regelungsgewalt der Tarifvertragsparteien unterworfen haben.

Selbst wenn man also davon ausgehen würde, die Tarifvertragsparteien könnten durch betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Normen die Rechtsverhältnisse von Außenseitern gestalten, wäre damit unmittelbar nur nachgewiesen, daß d i e s e Normen auf hoheitlicher Gewalt beruhen. Da es sich hierbei nur um einen kleinen Teilbereich tarifvertraglicher Regelungsgewalt handelt, müßte dementsprechend der Frage nachgegangen werden, ob insoweit nicht nur eine Ausnahmeregelung vorliegen würde. Diese Gestaltungsbefugnis könnte nämlich auf einer speziellen Delegation beruhen und daher einen anderen Rechtscharakter haben als die Regelungsgewalt, die den Koalitionen gegenüber ihren Mitgliedern zusteht. Es wäre folglich der zusätzliche Nachweis erforderlich, daß der hoheitliche Charakter der betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen auch allen anderen Tarifvertragsnormen innewohnt. Daß dieser Nachweis nicht mit Hilfe des Kriteriums "Selbstbestimmung"

1) Zöllner, RdA 1962, 453 (456 ff); ders. RdA 1964, 443 (440);
Lieb, Diss., S. 74 f mit Anm 23

geführt werden kann, haben die obigen Ausführungen jedoch deutlich gemacht. Es ist dementsprechend nach weiteren Abgrenzungskriterien zu suchen.

b. Autoritative Kraft hoheitlicher Regelungen

Nach Hinz ist ein solches Merkmal in der autoritativen Kraft hoheitlicher Rechtsnormen zu sehen ¹⁾.

Im Anschluß an Nawiasky und die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung versteht Hinz unter Rechtsnormen Vorschriften, die ein äußeres Verhalten regeln und an deren Nichtbefolgung Vollstreckungszwang oder Strafe anknüpfen. Hiernach ist auch das Rechtsgeschäft ein Tatbestand, durch den Rechtsnormen gesetzt werden. Nach seiner Ansicht unterscheiden sich jedoch hoheitliche und rechtsgeschäftliche Normen durch die autoritative Kraft, die nur hoheitlichen Regelungen zukommen soll ²⁾.

Was hierunter zu verstehen ist, erläutert Hinz zunächst am Beispiel des individuellen Hoheitsakts "Urteil".

Er meint, dessen autoritative Kraft komme darin zum Ausdruck, daß es materieller und formeller Rechtskraft fähig sei. Hierdurch werde ihm die Funktion einer endgültigen Entscheidung verliehen. Eine entsprechende Funktion komme auch den gesetzlichen Rechtsnormen zu. Während das Urteil die konkrete endgültige Streitentscheidung beinhalte, bedeute eine generelle gesetzliche Rechtsnorm die abstrakte endgültige Entscheidung. Rechtsgeschäftlichen Normen fehle diese Funktion. Sie seien nur grundsätzlich zwangsbewährt und würden erst durch ein Urteil autoritative Kraft erhalten.

Dies zeige ein Vergleich zwischen dem gesetzlichen Gebot, den Kaufpreis zu zahlen (§ 433 Abs. II BGB), und dem entsprechenden rechtsgeschäftlichen Gebot.

Wenn der Käufer sich weigere, den Kaufpreis zu entrichten, liege immer nur ein Streit über die Voraussetzungen der Pflicht zur Kaufpreiszahlung vor. Seien die Voraussetzungen des Kaufpreisanspruchs gegeben, müsse der Käufer die

1) Hinz, Tarifhoheit, S. 93 ff

2) Hinz, a. a. O. S. 96 ff

Pflicht zur Zahlung hinnehmen, weil es das Gesetz so vorgesehen habe und nicht, weil der Kaufpreis vereinbart worden sei. Die Richtigkeit dieser These erweise sich am Beispiel der Naturobligation. Es zeige, daß der Parteivereinbarung aus sich selbst heraus keine Verbindlichkeit zukomme. Diese setze vielmehr ein autoritatives Gebot voraus, das an ein bestimmtes Verhalten eine Rechtsfolge knüpfe.

Kriterium dafür, ob einem Gebot die Funktion einer endgültigen Entscheidung zukomme, könne die Frage sein, ob zur Durchsetzung der Norm erst geklagt werden müsse oder ob vollstreckt werden könne. Im ersten Fall sei das Gebot rechtsgeschäftlicher und im zweiten Fall amtlicher Natur ¹⁾.

Bei den Tarifvertragsnormen sei zu beachten, daß sie für den Arbeitnehmer das Verbot enthielten, zu seinen Ungunsten etwas Abweichendes zu vereinbaren. Dieses Verbot sei zwangsbewährt, da ein Verstoß zur Nichtigkeit der Vereinbarung führe. Einer Klage zur Durchsetzung dieser Normen bedürfe es daher nicht. Als Vergleich könne das Recht der Geschäftsunfähigen herangezogen werden. § 105 Abs. I BGB enthalte das Gebot an den Entmündigten, keine rechtsgeschäftlichen Handlungen vorzunehmen. Bei Verstoß gegen diese Norm sei das Rechtsgeschäft nichtig. Sie habe daher autoritative Kraft.

Entsprechendes gelte für die Tarifvertragsnormen. Sie hätten daher die Eigenschaft gesetzlicher Rechtsnormen; sie seien auch gesetzliche Rechtsnormen, da der Beitritt zu einer Koalition lediglich mit dem freiwilligen Betreten eines fremden Staatsgebietes zu vergleichen sei und nicht als rechtsgeschäftliche Beteiligung der Betroffenen an den tariflichen Regelungen angesehen werden könne ²⁾.

Der von Hinz vertretene Auffassung kann m. E. nicht gefolgt werden.

Die Behauptung, daß der Parteivereinbarung aus sich selbst heraus keine Verbindlichkeit zukommt, spricht das allgemeine Problem an, ob die Rechtsfolge eintritt, weil sie gewollt ist oder weil das Gesetz sie anordnet. Wie Flume, der nicht zu Unrecht bereits den Sinn einer solchen Frage-

1) Hinz, Tarifhoheit, S. 98 f

2) Hinz, a. a. O. S. 99 f, 104

stellung anzweifelt, hierzu zutreffend ausführt, können als Rechtsgrund der Geltung des privatautonomen Akts nur beide Elemente zusammen gesehen werden ¹⁾.

Die privatautonome Gestaltung ist einerseits nur rechtswirksam, weil und soweit die Rechtsordnung dies bestimmt. Andererseits ordnet die Rechtsordnung die Rechtsfolgen entsprechend der privatautonomen Erklärung an, weil die Privatautonomie als Selbstbestimmungsbefugnis ein Grundprinzip unserer Rechtsordnung ist und als solches von ihr anerkannt wird.

Es ist nicht feststellbar, wie die Erkenntnis, daß eine privatrechtliche Vereinbarung allein aus sich selbst heraus nicht verbindlich ist, für die Lösung der Frage relevant sein soll, wodurch sich hoheitliche und privatrechtliche Akte unterscheiden. Auch hoheitliche Akte wie z. B. Gesetzgebungsakte sind schließlich nur verbindlich, weil sie auf höherrangigen Normen beruhen. Sie sind nur eben nicht Ausdruck privatautonomer Selbstbestimmung, sondern Ausfluß einer heteronomen Gestaltungsbefugnis, wobei auch dieses Kriterium, wie bereits aufgezeigt ²⁾, nur mit Vorbehalten zur Abgrenzung herangezogen werden kann.

Auch die Feststellung, daß hoheitliche Akte zwangsbewährt seien, während privatrechtliche Akte zu ihrer Durchsetzung erst eines Hoheitaktes bedürften, kann nicht überzeugen.

Zwar enthält beispielsweise eine gesetzliche Verbotsnorm wie § 138 BGB zugleich eine Sanktion, nämlich die Nichtigkeit des wucherischen Rechtsgeschäfts. Insoweit ist zur Durchsetzung dieser Norm keine weitere amtliche Vollstreckungsanordnung erforderlich. Eine solche unmittelbare Wirkung kommt jedoch auch privatrechtlichen Gestaltungsakten wie z. B. der Anfechtung, der Kündigung und dem Rücktritt zu. Alle diese Gestaltungsrechte verändern die Rechtslage unmittelbar, ohne daß es hierzu noch eines besonderen amtlichen Aktes bedarf. Klage und anschließende Vollstreckung sind nur erforderlich, wenn bereits eingetretene Güterverschiebungen rückgängig ge-

1) Flume, Rechtsgeschäft, S. 2

2) Vgl. oben S. 100 ff

macht werden sollen. Dies ist aber bei einem nach § 138 BGB oder § 105 BGB nichtigen Rechtsgeschäft nicht anders. Die unmittelbare Gestaltungswirkung kann also für die Abgrenzung zwischen hoheitlichen und rechtsgeschäftlichen Normen nicht entscheidend sein.

Entsprechendes gilt auch für das Argument, ein autoritativer Rechtsakt sei durch seine Endgültigkeit gekennzeichnet. Wie sich aus dem Hinweis auf die formelle und materielle Rechtskraft eines Urteils ergibt, ist Endgültigkeit hier im Sinne von Unabänderbarkeit zu verstehen. Welcher Zusammenhang aber zwischen der Unabänderbarkeit und der hoheitlichen Natur einer Rechts-handlung bestehen soll, ist unklar.

Ein hoheitlicher Verwaltungsakt wird zwar in gewissem Umfang bestandskräftig. Er wird aber weder formell noch materiell rechtskräftig. Unter Beachtung der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ist er abänderbar.

Bei gesetzlichen Regelungen geht der Hinweis auf die Unabänderbarkeit hoheitlicher Regelungen ebenfalls fehl, da Gesetze jederzeit geändert werden können, wenn auch unter Umständen wegen Art 14 GG dem Bürger entzogene Rechtspositionen entschädigt werden müssen.

Falls Hinz mit dem Argument von der Endgültigkeit hoheitlicher Regelungen sagen will, daß normwidrige Handlungen wie z. B. das Wuchergeschäft endgültig nichtig sind und die Rechtslage damit unveränderbar feststeht, kann ihm entgegengehalten werden, daß auch privatautonome Normen ähnlich endgültige Rechtsfolgen hervorrufen können.

Vereinbaren die Vertragsparteien z. B. eine auflösende Bedingung, die einem der Beteiligten ein bestimmtes Verhalten verbietet, so ist bei einem Verstoß gegen diese Norm das Rechtsgeschäft gem. § 158 Abs. II BGB endgültig aufgelöst. Es kann lediglich wieder neu vorgenommen werden. Ähnlich verhält es sich auch bei den Gestaltungsrechten wie zum Beispiel bei der Anfechtung. Die hierdurch ausgelöste Rechtsfolge der Nichtigkeit gem. § 142 BGB ist ebenfalls endgültig.

Der Versuch von Hinz, die Unterscheidung privatrechtlicher und hoheitlicher

Rechtsakte mit Hilfe des Kriteriums der autoritativen Kraft hoheitlicher Handlungen zu treffen, ist somit nicht überzeugend.

Für die an sich relevante Behauptung, der Beitritt zu einer Koalition sei lediglich mit dem Betreten eines Staatsgebietes zu vergleichen, gibt Hinz keine Begründung, so daß insoweit auf die Ausführungen zu a) (S. 100 ff) verwiesen werden kann.

c) Intentionale Bindung an das Gemeinwohl

Zöllner¹⁾, der die Tarifvertragsnormen als "echte, wenn auch nicht hoheitlich erzeugte Rechtssätze" bezeichnet, begründet seine Ansicht u. a. damit, daß Rechtssetzung Verwirklichung der Rechtsidee bedeute und dieser die Bindung an das Gemeinwohl immanent sei. Wer daher die Tarifvertragsnormen als echte Rechtssätze ansehe, müsse die Konsequenz ziehen, die Bindung der Tarifvertragsparteien an das Gemeinwohl zu bejahen. Wer hingegen diese Bindung ablehne, könne die tarifvertraglichen Normen von vornherein nicht als echte Rechtssätze ansehen. Da bei den Tarifvertragsparteien richtigerweise aber die Bindung an das Gemeinwohl zu bejahen sei, könne man die Tarifvertragsnormen als echte Rechtssätze charakterisieren²⁾.

Die Ausführungen Zöllners lassen nicht eindeutig erkennen, was unter "echten, wenn auch nicht hoheitlich erzeugten Rechtssätzen" verstanden werden soll. Dies kann einmal bedeuten, daß es sich um Rechtssetzung handelt, die zwar aus der Hoheitsgewalt des Staates abzuleiten ist, sich aber von staatlicher Gesetzgebung dadurch unterscheidet, daß die Koalitionen keine staatlichen Organisationen und vom Regelungsauftrag ihrer Mitglieder abhängig sind. Bei dieser Auslegung würde Zöllner lediglich den autonomen Charakter der Tarifvertragsnormen betonen, um damit den Unterschied zu staatlichen Rechtsverordnungen herauszustellen.

Die von Zöllner verwendete Formulierung kann aber auch so verstanden werden, daß er entsprechend der privatrechtlichen Delegationstheorie meint,

1) Zöllner, Rechtsnatur, S. 38

2) Zöllner, a. a. O. S. 34 ff

die Tarifvertragsnormen seien zwar Ausfluß hoheitlicher Gewalt, sie müßten aber deshalb als privatrechtlich angesehen werden, weil sie von privatrechtlichen Verbänden in Form des Vertrages vereinbart werden. In diesem Fall wäre die Ansicht Zöllners aus den gleichen Gründen wie die privatrechtliche Delegationstheorie abzulehnen.

Es kann hier dahingestellt bleiben, in welchem Sinne die Ausführungen Zöllners zu interpretieren sind. Von Bedeutung ist zunächst nur die Frage, ob das von Zöllner verwendete Kriterium der intentionalen Bindung an das Gemeinwohl letztlich eine eindeutige Einordnung der Tarifmacht erlaubt. Dies ist m. E. jedoch nicht der Fall.

Zwar ist grundsätzlich anzuerkennen, daß die Rechtssetzung der Rechtsidee und dem Allgemeinwohl verpflichtet ist, während die Privatautonomie der Selbstverwirklichung des Einzelnen und damit auch seinen egoistischen Interessen dient ¹⁾.

Die Bindung der Rechtssetzung an das Gemeinwohl ist jedoch nur deshalb gegeben, weil sie Ausfluß hoheitlicher, d. h. staatlicher Gewalt ist und aus diesem Grund wie jeder Staatsakt darauf gerichtet sein muß, eine gerechte, alle Interessen berücksichtigende Ordnung herzustellen und zu erhalten. Die Bindung an das Gemeinwohl ist somit eine Folge davon, daß eine Rechtshandlung der staatlichen Gewalt zugeordnet wird ²⁾.

Um die Tarifvertragsnormen als Rechtssetzung in diesem Sinne qualifizieren zu können, müßte dementsprechend feststehen, daß die Tarifvertragsparteien an das Gemeinwohl gebunden und der Gerechtigkeitsidee verpflichtet sind. Dies ist aber streitig. Soweit in der Literatur eine solche Bindung bejaht wird ³⁾, geschieht dies nicht zuletzt deshalb, weil die Tarifvertragsnormen als Rechtssätze angesehen werden ⁴⁾. Die Gefahr eines Zirkelschlusses liegt

1) Flume, Festschrift Dt. Juristentag, S. 141 f

2) Vgl. hierzu die entsprechende Kritik von Bydlinski, RdA 1968, 74 (75)

3) Bulla, Festschrift für Nipperdey 1965, Bd II, S. 83 ff; Weber, Festschrift für OLG-Celle, S. 246 f; Müller, DB 1957, 718 (720 f);

a. A. Herschel, Problematik, S. 38; Kunze, Koalitionsfreiheit, S. 114 f

4) Bulla, Festschrift für Nipperdey 1965, Bd II, S. 82 89 f

daher nahe.

Im übrigen sind m. E. bei der Frage nach der Gemeinwohlbindung der Tarifvertragsparteien zwei verschiedene Aspekte zu berücksichtigen. Diese Bindung kann einmal bedeuten, daß das Allgemeinwohl durch die Ausübung eines Rechts nicht geschädigt werden darf. Hierbei handelt es sich um ein Problem des Rechtsmißbrauchs. Die Gemeinwohlbindung hat in diesem Fall begrenzende Funktion und beinhaltet eine Unterlassungspflicht.

Sie kann zum anderen aber auch in dem Sinne verstanden werden, daß das Allgemeinwohl durch die Ausübung eines Rechts gefördert werden soll. Die Bindung an das Gemeinwohl begründet hier eine positive Handlungspflicht.

Die intentionale Bindung der Rechtssetzung an die Rechtsidee enthält beide Komponenten. Der Gesetzgeber darf in Ausübung seiner Rechtssetzungsmacht nicht nur das Gemeinwohl nicht schädigen, sondern er hat die Pflicht, es zu fördern.

Wenn man dementsprechend von einer Bindung der Tarifvertragsparteien an das Gemeinwohl auf die Rechtsnatur der tarifvertraglichen Regelungsgewalt schließen will, genügt nicht der Hinweis, daß die Tarifvertragsparteien das Gemeinwohl nicht schädigen dürfen; es ist vielmehr nachzuweisen, daß ihnen die Pflicht zur Förderung des Gemeinwohls obliegt. Dieser Nachweis kann seinerseits aber nicht unabhängig von der Beantwortung der Frage nach der Rechtsnatur der Tarifmacht geführt werden, so daß das von Zöllner verwendete Kriterium der intentionalen Bindung an das Gemeinwohl hier nicht weiterführt.

d. Tarifautonomie als grundrechtlich geschützte Freiheit

Nach den bisherigen Untersuchungen kann die Tarifautonomie weder dem hoheitlichen noch dem privatrechtlichen Bereich eindeutig zugeordnet werden. Einerseits läßt sich die zwingende und unmittelbare Wirkung der Tarifvertragsnormen nicht mit den hergebrachten privatrechtlichen Gestaltungsmitteln gleichsetzen. Andererseits ist der Gesetzgeber jedoch auch nicht gehindert, neue, der

Rechtsordnung bisher unbekannte Akttypen zu schaffen, die jedenfalls dann dem privatautonomen Bereich zugerechnet werden können, wenn sie nicht völlig unabhängig vom Willen der Betroffenen gelten. Da diese Voraussetzung zumindest insoweit gegeben ist, wie die tarifvertraglichen Regelungen nur die freiwilligen Koalitionsmitglieder erfassen¹⁾, stellt sich nach wie vor die Frage, wann eine solche, die Mindestanforderungen für eine privatrechtliche Gestaltungsmacht erfüllende Regelungsbefugnis dem privatautonomen Bereich zugerechnet werden muß.

Ein Anhaltspunkt zur Lösung dieses Problems ist in den Ausführungen von Martens enthalten, wonach eine hoheitliche Deutung der Tarifautonomie mit dem grundrechtlichen Schutz der Koalitionsfreiheit unvereinbar sein soll²⁾. Die von Martens nicht näher begründete Behauptung enthält m. E. den zutreffenden Hinweis darauf, daß das hier zu entscheidende Einordnungsproblem in engem Zusammenhang mit der Garantie der Tarifautonomie durch Art 9 Abs. III GG zu sehen ist, weil das Spannungsverhältnis zwischen hoheitlicher Staatsgewalt und privatautonomer Selbstbestimmung mit dem verfassungsrechtlich geordneten Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft als Summe der einzelnen Bürger korrespondiert. Dies soll im folgenden erläutert werden.

Ausgangspunkt ist zunächst die Tatsache, daß die Verfassung nicht nur ein Organisationsstatut ist, das den inneren Aufbau des Staates und die Kompetenzen seiner Organe und seiner Behörden regelt. Sie enthält vielmehr auch Aussagen über das Verhältnis von Staat und Gesellschaft.

-
- 1) Die Außenseiterwirkungen der Tarifnormen sollen zunächst aus den auf S. 103 f dargelegten Gründen außer acht gelassen werden. Zu dieser Problematik siehe unten S. 120 ff.
 - 2) Martens, Rechtsbegriff, S. 164 f; vgl. auch Scholz, Koalitionsfreiheit, S. 260, Die von Scholz (Koalitionsfreiheit, S. 59 f) vertretene Auffassung, daß der Tarifvertrag nur ein Tatbestandsmerkmal des TVG ist, hat jedoch keinen eigenständigen Erklärungswert. Sowohl hoheitliche als auch privatrechtliche Akte können Tatbestandsmerkmale eines Gesetzes sein. So setzen beispielsweise §§ 320 ff BGB ein Rechtsgeschäft, § 48 StGB ein Urteil und §§ 15 ff BBG einen Verwaltungsakt (Beamtenernennung) voraus. Dementsprechend besagt die Qualifikation einer Rechtshandlung als Tatbestandsmerkmal eines Gesetzes grundsätzlich nichts über die hoheitliche oder privatrechtliche Natur dieser Rechtshandlung. Vgl. auch unten S. 133

Indem das Grundgesetz dem Bürger Grundrechte garantiert, werden Freiheitsräume geschaffen, die den Dualismus von Staat und Gesellschaft zum Ausdruck bringen.

Obwohl dieses Spannungsverhältnis heute verschiedentlich mit dem Hinweis auf die sozialstaatliche und demokratische Struktur des modernen Verfassungsstaates angezweifelt wird ¹⁾, kann es sich dabei nicht um die Aufhebung dieser Dichotomie, sondern nur um eine im Hinblick auf Art 20 GG modifizierte Inhaltsbestimmung handeln. Wie Isensee zutreffend ausführt, ist nicht die Existenz der Zweiteilung, sondern ihr überlieferter Inhalt in Frage zu stellen ²⁾.

So erscheint es im Hinblick auf Art 20 GG durchaus zutreffend, nicht mehr allein den Abwehrcharakter der Grundrechte zu betonen und dabei ihren Anspruchscharakter zu vernachlässigen. Der Staat kann vielmehr als verpflichtet angesehen werden, in gewissem Umfang die sozialen und rechtlichen Voraussetzungen zur Aktualisierung der Grundrechte zu schaffen ³⁾. Insoweit mag eine rein liberale Grundrechtstheorie und -interpretation ⁴⁾, die in den Grundrechten allein Abwehrrechte gegen den Staat sieht, unzutreffend sein. Dies bedeutet jedoch keinesfalls, daß die Ausgrenzungs- und Abgrenzungsfunktion der Grundrechte völlig entfallen ist und der Vorstellung einer Identität zwischen Staat und Gesellschaft weichen muß. ⁵⁾

Diese Gefahr besteht allerdings bei einem institutionellen Grundrechtsverständnis, wonach die Grundrechte nicht mehr einen Bereich individueller Freiheit garantieren, in dem der Einzelne in den Grenzen der Allgemeinverträglichkeit nach seinem Belieben handeln kann, sondern ihm nur eine Freiheit geben kann, die auf die Realisierung des institutionell

1) Karl, Diss., S. 5 ff; v. Harbou, Diss. 23 m.w.N.

2) Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 154

Zum Verhältnis von Staat und Gesellschaft vgl. Stockmann, Diss., S. 25 ff m.w.N.

3) Böckenförde, NJW 1974, 1529 (1538)

4) Zu den verschiedenen Grundrechtstheorien und -interpretationen vgl. Böckenförde a. a. O.

5) Daß die Trennung von Staat und Gesellschaft eine Voraussetzung für das weitere Bestehen der individuellen Freiheit ist, hat u. a. Böckenförde (Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit, Opladen 1973) nachgewiesen.

objektiven Sinnes der Freiheitsgewährleistung gerichtet sein muß.

Beurteilt man die institutionell verstandenen Grundrechte dann noch nach ihrem Wert für die Gemeinschaft und nach ihrer öffentlichen und politischen Funktion, so werden nicht nur Inhalt und Umfang der grundrechtlichen Freiheiten, sondern auch die Entschließungsfreiheit über ihren Gebrauch relativiert. Die Freiheit wird, wie Böckenförde zu Recht feststellt, zur Pflicht und damit zu einer Kompetenz und einem Amt ¹⁾.

Anklänge an eine solche Deutung der Grundrechte, bei der von einer Dichotomie zwischen Staat und Gesellschaft letztlich nicht mehr gesprochen werden kann, finden sich sowohl in der Rechtsprechung als auch im Schrifttum ²⁾. Diese Interpretation ist indessen mit dem Charakter der Grundrechte unvereinbar.

Die Grundrechte sichern auch in einem sozialen Rechtsstaat zunächst einmal Freiheit vom Staat. Dies ergibt sich unmittelbar aus Art 1 GG, wonach es Aufgabe aller Staatsgewalt ist, die Würde des Menschen zu schützen. Unabhängig davon, wie man die Würde des Menschen im einzelnen definieren mag, kommt die Vorstellung des Verfassungsgebers von der Würde des Menschen insbesondere in der Garantie der menschlichen Freiheit zum Ausdruck (Art 2 ff GG). Diese kann allerdings in einem Staat, der den Gleichheitsgrundsatz zu einem tragenden Verfassungsprinzip erklärt hat, nicht völlige Willkür bedeuten. Da jeder Bürger Anspruch auf Freiheit hat, kann der Anspruch des Einzelnen nur soweit anerkannt werden, wie nicht die grundsätzlich gleichwertigen Ansprüche der anderen Bürger beeinträchtigt werden. Daher darf in einem demokratischen Rechtsstaat der Einzelne seine Freiheit nur in gemeinverträglichen Formen und in gemeinverträglichem Umfang ausüben. Das Gemeinwohl, verstanden als Gemeinverträglichkeit, bildet dementsprechend die äußerste Grenze bis zu der der Staat die Freiheit des Einzelnen anerkennen kann. Insoweit ist auch die Feststellung zutreffend, daß die Grundrechte nicht dem Einzelnen als isoliertem Individuum, sondern als Glied einer Gemeinschaft zukommen.

1) Böckenförde, NJW 1974, 1529 (1535); v. Olshausen, Diss., S. 158 ff; s. a. Dürig, VVDStRL 29, S. 127

2) BVerwGE 14, 21 (25); Krüger, Staatslehre, S. 542; Klein, Grundrechte, S. 27 ff; w. N. bei v. Olshausen, Diss. S. 159
Zur Auswirkung auf das Koalitionsrecht s. unten S. 116 ff

Wenn somit auch eine gewisse Solidarität der einzelnen Bürger notwendig ist ¹⁾, bedeutet dies jedoch keinesfalls, daß die Grundrechte sozial vorgegebene, rechtlich ausgestaltete Institutionen sind, deren Ausübung dem Einzelnen im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip zur Pflicht gemacht wird ²⁾.

Konsequent weitergeführt würde eine solche Betrachtungsweise den Einzelnen nämlich zum Funktionär einer staatlichen Ordnung machen, dessen Pflicht die Verwirklichung anerkannter Werte und der Dienst an der Gemeinschaft wäre.

Es ist offensichtlich, daß bei dieser Deutung die Individualität, die nicht zuletzt auf der Freiheit beruht, sich zu einem Handeln oder Unterlassen im Sinne der eigenen Wertvorstellungen zu entscheiden, aufgegeben würde ³⁾.

Die Pflicht, von einer "Freiheit" in bestimmter Richtung Gebrauch zu machen, beschränkt die Freiheit nicht nur inhaltlich, sondern hebt sie auf. Die Grundrechte würden entgegen der gesetzgeberischen Intention ihren Charakter als Freiheitsgarantien verlieren. Deshalb können auch die Sozialstaatsklausel und die Demokratieentscheidung der Verfassung keinesfalls so interpretiert werden, daß der Einzelne nur noch als Glied der staatlichen Gesellschaft angesehen wird, deren Ziele er zu verwirklichen hat. Gerade die Grundrechte sind es, die ihn davor bewahren sollen, nur noch staatlich anerkannte Werte realisieren zu müssen. Der Dualismus von Staat und Gesellschaft wird geradezu grundrechtlich gewährleistet, indem dem Einzelnen Freiheit vom Staat garantiert wird. Auch in einem sozialen Staat ist daher von der Dichotomie zwischen Staat und Individuum auszugehen; auf der einen Seite steht der Staat als Inhaber der Hoheitsgewalt und auf der anderen Seite der Einzelne als Grundrechtsträger ⁴⁾.

1) Vgl. zum Solidaritätsprinzip, Denninger, Rechtsperson, S. 243

2) In diese Richtung tendieren beispielsweise Heberle, Wesensgehaltsgarantie, S. 98 f, 101 mit Anm 214; Krüger, 46. Dt. Juristentag II, Teil D, S. 150 ff; Karl, Diss., S. 22 f, 64 f

Zur Tendenz, die Freiheitsrechte in Kompetenznormen umzudeuten s. a. Burmeister, Grundrechtsverständnis, S. 76 ff

3) So zutreffend, Denninger, Rechtsperson, S. 234 ff; Böckenförde, NJW 1974, 1529 (1535); v. Olshausen, Diss., S. 160; vgl. auch Tomandl, 46. Dt. Juristentag II, Teil D, S. 124; Mayer-Maly, dortselbst, S. 136; Gester, dortselbst, S. 145 f

4) Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 154 f
vgl. auch oben S. 112 Anm 5

Beachtet man die vorstehend aufgezeigte Abgrenzungs- und Ausgrenzungsfunktion der Grundrechte, so kann die Ausübung eines Grundrechts nicht hoheitliches Handeln sein und hoheitliche Gestaltung nicht in Ausübung eines Grundrechts erfolgen. Grundrechtsgebrauch ist Handeln des Bürgers in Freiheit vom Staat; Anwendung hoheitlicher Gewalt ist Handeln des Staates in Pflicht gegenüber dem Bürger. Grundrechtlich geschützte Freiheit und ihre Ausübung stehen der Ausübung von Hoheitsgewalt somit diametral gegenüber ¹⁾.

Unter Berücksichtigung dieser Tatsache muß auch die Frage nach der Rechtsnatur der tarifvertraglichen Gestaltungsmacht beantwortet werden. Handelt es sich hierbei um die Ausübung einer grundrechtlich geschützten Freiheit, so kann keine hoheitliche Gestaltungsbefugnis vorliegen; ebenso gilt die Umkehrung dieses Satzes.

Grundlage für die weitere Untersuchung muß dementsprechend die Gewährleistung der Tarifautonomie durch Art 9 Abs. III GG sein.

Diese Vorschrift schützt nach ihrem Wortlaut nur die Freiheit des Einzelnen, sich mit anderen Personen zum Zwecke der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu Vereinigungen zusammenzuschließen. Da dieser Schutz jedoch sinnlos wäre, wenn die in Ausübung der Koalitionsfreiheit geschaffenen Organisationen nicht ebenfalls vor staatlichen Eingriffen gesichert würden, müssen im Ergebnis auch die Koalitionen am Grundrechtsschutz teilhaben. Ob diese Überlegung jedoch zwingend dazu führt, den

1) Diese Überlegungen stehen in Übereinstimmung mit der h. M., wonach der Staat und die übrigen öffentlich-rechtlichen Organisationen, zumindest soweit sie als Hoheitsträger agieren, keinen Grundrechtsschutz genießen (vgl. hierzu die ausführlichen Darstellungen bei Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art 19 Abs. III Rdnr 29 ff; Maser, Diss., S. 49 ff; v. Olshausen, Diss., insbes. S. 133 ff).

Soweit man beispielsweise den Universitäten die Berufung auf Art 5 GG gestattet (vgl. Maunz-Dürig-Herzog a. a. O. Rdnr 40) handelt, es sich nicht um die Frage, ob die Universitäten als Hoheitsträger geschützt sind; der Schutz wird ihnen vielmehr nur als Sachwalter der individuellen Grundrechte ihrer Mitglieder zugebilligt (vgl. hiergegen: v. Olshausen, Diss., S. 151 ff). Aus der Unvereinbarkeit von Grundrecht und Hoheitsgewalt rechtfertigt sich m. E. auch die Aussage Rupps, daß es Grundrechtsschutz an Staatsfunktionen nicht gibt (Kupp, Privateigentum, S. 19). Diese Feststellung gilt auch für den Belieben im Rahmen seiner Beilehung.

Koalitionen ein eigenständiges Kollektivrecht unmittelbar aus Art 9 Abs. III GG zuzubilligen ¹⁾, oder ob dieser Schutz nur mittelbar aus Art 19 Abs. III iVm Art 9 Abs. III GG abgeleitet werden kann ²⁾, ist fraglich. Dieses Problem kann hier jedoch dahingestellt bleiben. In diesem Zusammenhang ist zunächst nur die Erkenntnis von Bedeutung, daß es sich bei dem Schutz der Koalitionen und ihrer Betätigungsfreiheit nur um eine Komplementärgarantie zur g r u n d r e c h t l i c h geschützten individuellen Koalitionsfreiheit handelt.

Diese Tatsache wird allerdings bei der Lehre vom Doppelgrundrecht des Art 9 Abs. III GG oftmals nicht ganz deutlich.

Indem den Koalitionen ein eigenes Recht auf Bestand und Betätigung eingeräumt wird, löst man sie mehr oder weniger von der individuellen Koalitionsfreiheit. Hierdurch kommt es einmal zu der problematischen Kollision zwischen Individual- und Kollektivrecht ³⁾. Darüberhinaus wird aber zugleich durch eine institutionelle und am Sozialstaatsprinzip orientierte Interpretation ⁴⁾ auch der Grundrechtscharakter des Kollektivrechts fraglich.

Dies zeigen die Ausführungen, nach denen der Staat den Koalitionen öffentliche Aufgaben übertragen und sich zugunsten dieser Organisationen seiner Rechtsetzungsmacht begeben hat, damit sie eine sinnvolle Ordnung des Arbeitslebens herbeiführen ⁵⁾. Wenn dies zutreffen würde und die Koalitionen anstelle des Staates handeln würden, müßte ein korrespondierender Auftrag angenommen und die Koalitionen als Delegatäre den gleichen Bindungen und Pflichten unterworfen werden, wie sie dem Staat obliegen. Sonst hätte sich nämlich der Staat durch Delegation einer Aufgabe entledigt, ohne durch ent-

1) So die h. M.; vgl. Säcker, Grundprobleme, S. 34 Anm 57 m.w.N. S. 37

2) So u.a. Zöllner, AöR, 98, 71 (78 ff)

3) Scholz, Koalitionsfreiheit, S. 62 f

4) Vgl. hierzu Säcker, Grundprobleme, S. 33 f m.w.N.; Schnorr, Festschrift für Molitor, S. 234 ff; dagegen Richardi, Kollektivgewalt, S. 74 ff; ders. AöR 93, 243 (263 ff)

5) BVerfGE 18, 18 (28); BAG AP Nr. 16 zu Art 9 Bl 664 Rs; Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 11 V, S. 193

sprechende Pflichten und Bindungen deren ordnungsgemäße Durchführung sichergestellt zu haben.

Von diesem Standpunkt aus erscheint es dann durchaus konsequent, die Koalitionen nicht nur als berechtigt, sondern auch als verpflichtet anzusehen, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu regeln ¹⁾. Die Bindung an das Gemeinwohl bedeutet dann nicht nur die Pflicht, Schädigungen der Gemeinschaft zu unterlassen, sondern begründet darüberhinaus den Anspruch gegen die Koalitionen, daß diese das Gemeinwohl fördern ²⁾. Die Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien ist eine selbstverständliche Folge aus der Delegation hoheitlicher Gewalt, und das Problem der Rückwirkung der Tarifvertragsnormen ist identisch mit dem allgemeinen Problem der Rückwirkung hoheitlicher Regelungen. Sieht man die Koalitionen als von Verfassungswegen beauftragte Träger einer öffentlichen Ordnungsaufgabe an, so bereitet es auch keine Schwierigkeiten, sie als verpflichtet anzusehen, ihre tarifvertragliche Normsetzung so zu gestalten, daß sie der Allgemeinverbindlichkeitserklärung zugänglich ist ³⁾.

Bei einer solchen Betrachtungsweise kann aber nicht mehr von einem **g r u n d r e c h t l i c h e n F r e i h e i t s s c h u t z** gesprochen werden. Wenn in diesem Zusammenhang dennoch betont wird, die Koalitionen hätten einen staatsfreien Raum eigenverantwortlich zu regeln ⁴⁾, muß man sich der Relativität dieser Aussage bewußt sein ⁵⁾.

Der staatsfreie Raum bedeutet dann nur noch, daß der Staat selbst keine Regelungen trifft, und die Eigenverantwortlichkeit besteht lediglich in der Weisungsfreiheit. Dies sind jedoch "Freiheiten", die nicht unbedingt mit grund-

1) Bulla, Festschrift für Nipperdey 1965 II, S. 82, 89 ff; Krüger, 46. Dt. Juristentag II, Teil D, S. 150 ff; Scheuner, Rechtsgutachten 1953, S. 43 ff

2) Krüger, 46. Dt. Juristentag II, Teil D, S. 150 ff

3) Bötticher, Einrichtungen, S. 111 ff

Die Zwangsschlichtung würde sich hiernach nicht als Eingriff in ein Freiheitsrecht, sondern als zwangsweise Durchsetzung eines nichterfüllten Auftrages darstellen.

4) Krüger, 46. Dt. Juristentag II, Teil D, S. 150 ff; Scheuner, Rechtsgutachten, S. 43 ff; Misera, Tariftmacht, S. 27

5) Vgl. die kritischen Ausführungen von Kunze, Koalitionsfreiheit, S. 113 ff

rechtlichen Freiheiten identisch sind. Auch den Gemeinden und öffentlich-rechtlichen Selbstverwaltungskörperschaften steht ein staatsfreier Raum zu. Auch sie handeln eigenverantwortlich. Mit grundrechtlich geschützten Positionen hat dies jedoch nichts zu tun. Es handelt sich hierbei vielmehr um öffentlich-rechtliche Kompetenzen und Zuständigkeiten mit Pflichtcharakter und nicht um grundrechtlich gesicherte Freiheiten ¹⁾.

Scholz ²⁾ weist mit Recht darauf hin, daß durch die institutionelle Deutung der kollektiven Koalitionsfreiheit und die durch den Begriff der sozialen Selbstverwaltung hervorgerufenen Vergleiche mit der Gemeindeautonomie Art 9 Abs. III GG immer mehr den Charakter einer objektiven Zuständigkeitsnorm annimmt, die in den organisatorischen Verfassungsteil hineinreicht. Dies ist jedoch mit einem freiheitlichen Grundrecht unvereinbar.

Wie bereits ausgeführt, ist es gerade ein Kennzeichen grundrechtlicher Freiheit, daß sich ihr Träger im Gegensatz zum Inhaber einer hoheitlichen Kompetenz frei und damit auch willkürlich entscheiden kann, ob und in welchem Umfang er von dieser Freiheit Gebrauch machen will. Er ist weder an Zielvorstellungen der Gemeinschaft gebunden, noch obliegt ihm die Pflicht, seine Handlungsfreiheit zum Zwecke der Allgemeinwohlförderung auszuüben. Während der Kompetenzträger seine Aufgabe aus der heteronomen Zuweisung erhält, bestimmt der Grundrechtsträger seine "Aufgabe" in Freiheit.

Beachtet man, daß Art 9 Abs. III GG zunächst einmal die individuelle Koalitionsfreiheit gewährleistet und der Kollektivschutz nur als Komplementärgarantie besteht, kann bei aller institutionellen und sozialstaatlichen Interpretation nicht übersehen werden, daß auch der kollektive Koalitionsschutz grundrechtliche Freiheit, d.h. Freiheit vom Staat und seinen Bindungen, ist. Die Annahme eines verfassungsrechtlichen Ordnungsauftrages ist damit ebenso unvereinbar wie das Bestehen einer Gemeinwohlförderungspflicht. Die Koalitionen haben zwar einen Ordnungsauftrag; dieser beruht aber nicht auf Gesetz und hoheitlicher Kompetenzzuweisung, sondern auf dem in ihren Satzungen zum Ausdruck kommenden Willen

1) S. oben S.115Anm 1

2) Scholz, Koalitionsfreiheit, S. 64, 160 f, 167 ff

ihrer Mitglieder. Nur deshalb ist es verständlich, daß Koalitionen sich frei bilden und auflösen können. Als Träger von Hoheitskompetenzen und gesetzlich beauftragten Institutionen wäre ihnen dies nicht möglich ¹⁾.

Entsprechend den obigen Ausführungen muß der Tarifvertrag als Regelungsmittel angesehen werden, welches der Gesetzgeber zur Ausübung des Grundrechts "Koalitionsfreiheit" zur Verfügung gestellt hat. Er dient der Verwirklichung grundrechtlich geschützter Freiheit. Diese Feststellung, die unabhängig davon gilt, ob die konkrete Form des Tarifvertrages, also seine unmittelbare und zwingende Wirkung, verfassungsrechtlich geschützt ist oder nicht, hat zur Folge, daß die Tariffähigkeit, soweit von den tarifvertraglichen Regelungen nur Koalitionsmitglieder erfaßt werden, nicht als hoheitliche Gestaltungsmacht angesehen werden kann; denn Handeln in Ausübung eines Grundrechts und hoheitliches Handeln sind unvereinbare Gegensätze ²⁾. Die Tarifautonomie ist eine Art privatautonomer Regelungsbefugnis und keine delegierte Rechtssetzungsgewalt. Der Tarifvertrag enthält daher insoweit keine Rechtsätze und schafft kein objektives Recht im Sinne der staatlichen Rechtstheorie. Im Sinne dieser Theorie ist er Rechtsgeschäft. Als Rechtssätze können die Tarifvertragsnormen nur im Sinne der normlogischen Rechtstheorie bezeichnet werden, weil hiernach auch das Rechtsgeschäft eine Rechtsquelle ist. Wie bei den privatrechtlichen Deutungsversuchen von Ramm und Bötticher nachgewiesen wurde ³⁾, läßt sich der Tarifvertrag jedoch nicht mit Hilfe der hergebrachten privatautonomeren Gestaltungsmöglichkeiten erklären. Der Gesetzgeber, der nicht auf die traditionellen rechtsgeschäftlichen Handlungsformen beschränkt ist, hat mit dem Tarifvertrag, soweit die Koalitionen durch ihn die Arbeitsverhältnisse ihrer freiwilligen Mitglieder normativ regeln können, vielmehr ein neues, privatautonomes Gestaltungsmittel geschaffen.

1) Maser, Diss., S. 101 f

2) Martens, Rechtsbegriff, S. 164 f

3) Vgl. oben S. 65 ff

Zwischenergebnis:

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß die Gewerkschaften durch die tarifvertragliche Regelung der Arbeitsverhältnisse ihrer Mitglieder grundrechtliche Freiheit und keine öffentlich-rechtliche Kompetenz wahrnehmen, so daß sie als Träger der Tarifautonomie keine beliebigen Verbände sind.

IV. Gewerkschaften als Regelungsbefugte über Außenseiter

Die Rechtsstellung als Beliehene könnte den Gewerkschaften jedoch noch insoweit zukommen, wie sie die Macht haben, die Arbeitsverhältnisse von Nichtmitgliedern verbindlich zu regeln. Diese Regelungsgewalt, bei der jede Willensbeteiligung der Betroffenen fehlen würde, müßte auf eine Delegation hoheitlicher Rechtssetzungskompetenz zurückgeführt werden, so daß die Voraussetzungen der Belichtung zumindest in diesem Rahmen gegeben wären¹⁾. Ob eine solche, die Außenseiter bindende Rechtssetzungsgewalt besteht, soll im folgenden untersucht werden.

1. Allgemeinverbindlicher Tarifvertrag

Hierbei ist zunächst der für allgemeinverbindlich erklärte Tarifvertrag von Interesse, da dieser gemäß § 5 Abs. IV TVG auch die Arbeitsverhältnisse der Außenseiter erfaßt.

Nach einer insbesondere von Nipperdey-Heussner vertretenen Auffassung soll die Allgemeinverbindlichkeitserklärung (AVE), durch die die Außenseiterwirkung ausgelöst wird, eine rechtliche Doppelnatur besitzen. Gegenüber den Tarifvertragsparteien soll ein Verwaltungsakt und gegenüber den Außenseitern eine staatliche Mitwirkungshandlung an autonomer Rechtssetzung vorliegen²⁾.

1) Vgl. oben S. 102

2) Nipperdey-Heussner, Staatsbürger und Staatsgewalt I, S. 230 f; Schaub, ArbR, § 207 IV, S. 841; dagegen Bettermann, Festschrift für Nipperdey 1965 II, S. 734 ff; Spanner, DÖV 1965, 154 ff; Zöllner, DB 1967 334 (335 ff)

Die Lehre von der Doppelnatur der AVE wird allerdings nicht damit begründet, daß § 5 TVG einen besonderen Delegationstatbestand enthält. Sie beruht vielmehr auf der Annahme, der Gesetzgeber habe den Sozialpartnern von vornherein in Form einer erweiterten Autonomie die Befugnis übertragen, die Rechtsverhältnisse von Verbandsmitgliedern und Außenseitern einheitlich normativ zu gestalten ¹⁾. Die AVE soll hiernach nur noch die Funktion einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung haben ²⁾. Zöllner weist daher zutreffend darauf hin, daß nach dieser Lehre nicht die AVE, sondern die Tarifvertragsnormen selbst von Anfang an den, wenn auch bedingten, Geltungsbefehl an die Außenseiter enthalten müßten ³⁾.

Der Lehre von der Doppelnatur der AVE kann jedoch nicht gefolgt werden ⁴⁾. Wie die Ausführungen zur Tarifaufonomie ergeben haben, sind die Tarifvertragsnormen grundsätzlich privatautonomer Natur. Sie enthalten keinen einheitlichen Geltungsbefehl. Dieser wird erst durch die AVE getroffen. Die Außenseiterwirkung des für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrages beruht daher nicht auf der tarifvertraglichen Gestaltungsmacht der Koalitionen, sondern auf der staatlichen AVE ⁵⁾. Die Tarifvertragsparteien werden an dieser Entscheidung zwar als Antragsberechtigte beteiligt. Der **Rechtssetzungsakt** in Form der AVE obliegt jedoch dem Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung,

1) Nipperdey-Heussner, Staatsbürger und Staatsgewalt I, S. 223; Dellmann, AuR 1967, 138 (141 ff)

2) Dellmann spricht von einem Surrogat präventiver Staatsaufsicht (AuR 1967, 138 (143))

3) Zöllner, DB 1967, 334 (335 f)

4) Mit dieser Lehre setzt sich Nipperdey m. E. auch in Widerspruch zu der von ihm vertretenen privatrechtlichen Delegationstheorie. Wenn die Tarifmacht in Form der erweiterten Autonomie die Befugnis zu Außenseiterregelungen enthält, muß sie, unabhängig davon, ob man sie als delegierte oder autonome Rechtsmacht qualifiziert, dem öffentlichen Recht zugeordnet werden. Die Lehre von der Doppelnatur könnte nur mit der öffentlich-rechtlichen Delegationstheorie vereinbar sein.

5) Zöllner, RdA 1962, 453 (456)

so daß von einer Beleihung der Tarifvertragsparteien nicht gesprochen werden kann.

2. Betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Tarifvertragsnormen

Problematischer ist demgegenüber die Frage, ob den Koalitionen durch § 3 Abs. II iVm § 4 Abs. I S. 2 TVG Rechtssetzungsmacht über Außenseiter delegiert worden ist.

a) Meinungsüberblick

Nach h. M. sollen die Tarifvertragsparteien die Arbeitsverhältnisse von Außenseitern durch die Vereinbarung betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Normen regeln können¹⁾. Umfang und Wirkungsweise dieser Rechtssetzungsbezugnis sind allerdings streitig²⁾.

Einigkeit besteht weitgehend darüber, daß die Ordnungsnormen, durch die die Ordnung und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb geregelt werden, unmittelbar und zwingend für alle betriebsangehörigen Arbeitnehmer gelten³⁾.

Unterschiedlich werden hingegen die Wirkungen der Solidarnormen beurteilt. Während ein Teil der Lehre annimmt, daß diese Normen die Arbeitsverhältnisse der Außenseiter als besondere Inhaltsnormen ebenfalls unmittelbar und zwingend gestalten⁴⁾, wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß die Solidarnormen nicht die einzelnen Arbeitsverhältnisse, sondern die Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers im Betrieb regeln⁵⁾. Der einzelne Betriebsangehörige wird hiernach nur dann Forderungsberechtigter, wenn in der Solidarnorm zugleich die Vereinbarung einer Inhaltsnorm zu sehen ist. Deren Geltung be-

1) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 27 VII, S. 549 f; Nikisch, ArbR II, § 71 I, S. 262; § 73 IV u. V, S. 299 ff; Wiedemann, RdA 1969, 321 (322)

2) Vgl. hierzu Hentschel, Diss., S. 23 ff, 146 ff; Dieterich, Normen, S. 13 ff; Buchner, Diss., S. 3 ff

3) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 27 VII, S. 549; Nikisch, ArbR II, § 73 IV 2, S. 301 ff

4) Nikisch, ArbR II, § 73 IV 1, S. 300; § 80 II, S. 405; Lieb, RdA 1967 441 (445 ff); Böttcher, Einrichtungen, S. 84, 119

5) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 15 IV, S. 291 f, § 27 VII, S. 549; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 1 Rdnr 68

schränkt sich dann aber gem. §§ 3 Abs. I, 4 Abs. I S 1 TVG auf die tarifgebundenen Arbeitnehmer. Dementsprechend berechtigt die Solidarnorm grundsätzlich nur die Belegschaft als teilrechtsfähiges Rechtssubjekt oder als schlichte Rechtsgemeinschaft, für die der Betriebsrat die Forderung geltend machen kann ¹⁾.

Im Rahmen der betriebsverfassungsrechtlichen Normen ist vor allen Dingen bestritten, inwieweit die Tarifvertragsparteien zu solchen Regelungen noch befugt sind, nachdem das Betriebsverfassungsgesetz die Organisation des Betriebes weitgehend selbst bestimmt hat ²⁾.

Unabhängig von den vorstehend skizzierten Meinungsunterschieden, zu denen hier nicht weiter Stellung zu nehmen ist, lassen die Ausführungen erkennen, daß die h. M. den Koalitionen eine Gestaltungsmacht über Außenseiter zuzubilligt, die nach der hier vertretenen Auffassung nicht aus der privatautonomen Tarifautonomie, sondern nur aus einer besonderen Delegation hoheitlicher Rechtssetzungsmacht folgen kann.

b) Verfassungsrechtliche Einwände

Gegen die **allgemein** vertretene Auslegung der §§ 3 Abs. II, 4 Abs. I S 2 TVG bestehen jedoch erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken ³⁾.

Die Rechtssetzung ist in einem demokratischen Rechtsstaat grundsätzlich dem Parlament vorbehalten. Die Schranken, die unsere Verfassung der Übertragung von Rechtssetzungsgewalt zieht, sind in Art 80 GG enthalten. Daß die §§ 3 und 4 TVG diesen Anforderungen nicht entsprechen, ist offensichtlich.

Zwar ist nach einhelliger Meinung der Gesetzgeber an diese Grenzen nicht gebunden, wenn er autonome Rechtssetzungsbefugnis einräumt ⁴⁾. Der Grund

1) Vgl. die Darstellungen bei Richardi, Kollektivgewalt, S. 229 ff u. Hentschel, Diss., S. 146 ff

2) Nikisch, ArbR II, § 73 V, S. 303 ff; Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 15 V, S. 293 ff; Biedenkopf, Grenzen, S. 295

3) Zöllner, RdA 1962, 453 (456 ff); ders. RdA 1964, 443 (446); Lieb, Diss., S. 74 f mit Anm 23; Buchner, Diss., S. 85

4) Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art 80 Rdnr 31 ff

hierfür wird vor allem darin gesehen, daß es dem Demokratiedanken unserer Verfassung entspricht, gesellschaftlichen Gruppen die Regelung eigener Angelegenheiten zu überlassen, weil dadurch der Abstand zwischen Normgeber und Normadressat verringert wird. Außerdem erachtet man die Gefahr eines Rechtsmißbrauchs bei autonomer Rechtssetzungsbefugnis für geringer als bei delegierter Rechtsverordnungsgewalt, da die eigenen Angelegenheiten durch demokratisch gebildete Organe wahrgenommen werden ¹⁾.

Nach allgemeiner Ansicht können mit autonomer Rechtssetzung auch in beschränktem Umfang rechtliche Außenseiterwirkungen verbunden sein, ohne daß hierin ein Verstoß gegen Art 80 GG gesehen wird ²⁾.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob dieser Meinung, die dem Autonomieträger aufgrund einer Art Annexkompetenz Rechtssetzungsmacht gegenüber Außenseitern zubilligt, generell zuzustimmen ist.

Bedenken bestehen insoweit vor allem deshalb, weil der Außenseiter gerade nicht an der Bildung des Verbandswillens beteiligt ist und aus seiner Sicht die Regelungen des fremden Verbandes einer Regelung durch Rechtsverordnung gleichkommen. Der "erweiterten" Autonomie fehlt daher gerade das Beteiligungselement, welches die "Selbstgesetzgebung" von der "Fremdgesetzgebung" unterscheidet.

Selbst wenn man trotz dieser Bedenken eine die Außenseiter erfassende Rechtssetzungsmacht aufgrund einer Autonomieermächtigung für zulässig erachtet, kann dies jedenfalls nur in engen Grenzen geschehen. Die Regelungen, die für Außenseiter verbindlich werden sollen, müssen im wesentlichen bereits durch den staatlichen Gesetzgeber vorgezeichnet sein. Ferner ist eine Staatsaufsicht unabdingbar. Es wäre mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zu vereinbaren, den Einzelnen fremder Rechtssetzungsgewalt auszusetzen, ohne zugleich durch eine enge Begrenzung dieser Macht und durch die Aufsicht des Staates der Gefahr eines Mißbrauchs vorzubeugen. Die Staatsaufsicht ist in einem solchen Fall nicht etwa deshalb

1) BVerfGE 33, 125 (156)

2) BVerfGE 33, 125 (160); Schneider, Festschrift für Möhring, S. 530 m.w.N.

unverzichtbar, weil sie angeblich zum Wesen hoheitlicher Gewalt gehört, sondern weil durch sie der erforderliche Schutz verbandsfremder Personen sichergestellt werden soll. Es erscheint daher zutreffend, wenn das Bundesverfassungsgericht beispielsweise die Gesetzgebung der Berufskammern gegenüber Außenseitern auf Einzelfragen fachlich-technischen Charakters beschränkt und die Staatsaufsicht als rechtsstaatliches Erfordernis ansieht ¹⁾.

Die von der h. M. vorgenommene Auslegung der §§ 3 Abs. II, 4 Abs. I S 2 TVG wird diesen rechtsstaatlichen Anforderungen nicht gerecht.

Wenn diese Vorschriften zur Rechtssetzung gegenüber Außenseitern ermöglichen würden, müßte zumindest eine Staatsaufsicht bestehen. Hierauf könnte nicht etwa deshalb verzichtet werden, weil die betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen von Trägern gegensätzlicher Interessen ausgehandelt werden. Beide Parteien nehmen Interessen ihrer Mitglieder und nicht Interessen der Außenseiter wahr. Diesen Interessengegensatz können die Koalitionen durchaus zu Ungunsten der Außenseiter austragen. Wie Zöllner zutreffend ausführt, können die Gewerkschaften z. B. ungünstige Betriebsnormen akzeptieren, weil die Arbeitgeber dafür bereit sind, günstige Inhaltsnormen zu vereinbaren ²⁾. Während der Außenseiter dann den ungünstigen Betriebsnormen unterstehen würde, hätte er an den durch die Inhaltsnormen zum Ausgleich gewährten Vergünstigungen keinen Anteil.

Auch aus Art 9 GG kann kein Argument gegen die Erforderlichkeit der Staatsaufsicht hergeleitet werden. Diese Vorschrift schützt die Tarifaufonomie als grundrechtliche Freiheit und begründet daher keinen Anspruch auf Einräumung aufsichtsfreier Hoheitsgewalt.

Da mit Ausnahme der in § 3 BetrVerfG vorgesehenen behördlichen Zustimmung im Bereich der betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen jede Form einer Staatsaufsicht fehlt, ist die von der h. M. vorgenommene Auslegung weitgehend verfassungswidrig.

1) BVerfGE 33, 125 (160 f)

2) Zöllner, RdA 1962, 453 (458)

Allenfalls können die §§ 3, 4 TVG dahingehend interpretiert werden, daß die Tarifvertragsparteien hierdurch ermächtigt werden, Rechtsnormen zu schaffen, die allein begünstigenden Charakter haben. Gegen eine solche Auslegung bestehen zwar keine rechtsstaatlichen Bedenken, da ein besonderer Schutz vor Mißbrauch hier nicht erforderlich ist. Es ist jedoch zu beachten, daß es dann den Tarifvertragsparteien im wesentlichen verwehrt wäre, Ordnungsnormen zu vereinbaren und einmal geschaffene Normen, die für Außenseiter günstige Regelungen enthalten, wieder aufzuheben, obwohl dies zum Beispiel im Hinblick auf die Erzielung günstigerer Inhaltsnormen sinnvoll sein kann.

Die mit der vorstehenden Auslegung verbundene Rechtssetzungsbefugnis führt daher im Ergebnis zu einer Einengung des Verhandlungsspielraumes der Tarifvertragspartei und damit zu einer Einschränkung der Tarifautonomie. Ferner hat sie die unbefriedigende Folge, daß der Tarifvertrag, soweit er Abschluß- und Inhaltsnormen enthält, als Ausfluß der Tarifautonomie dem Privatrecht zugerechnet werden und, soweit er betriebliche Fragen regelt, als Wahrnehmung hoheitlicher Gesetzgebungskompetenz nach öffentlichem Recht beurteilt werden muß ¹⁾.

Angesichts dieser Bedenken stellt sich die Frage, ob den §§ 3, 4 TVG auch eine andere Bedeutung als die einer die Außenseiter erfassenden Rechtssetzungsdelegation beigelegt werden kann.

c) Verfassungskonforme Auslegung

Einen Weg, die §§ 3 Abs. II, 4 Abs. I S 2 TVG verfassungskonform auszulegen, zeigt Zöllner auf ²⁾. Nach seiner Ansicht ist in diesen Vorschriften nur ein Ersatz für den dem Zivilrecht unbekannten Vertrag zu Lasten Dritter zu sehen, so daß durch die betrieblichen Normen nur die Rechtsstellung

1) Konstruktiv wäre es auch möglich, die betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen, soweit sie die Koalitionsmitglieder betreffen, dem Bereich der privatrechtlichen Tarifautonomie zuzurechnen und nur, soweit sie die Außenseiter tangieren, auf eine hoheitliche Gewalt zurückzuführen. Gegen diese Konstruktion bestehen jedoch ähnliche Einwände.

2) Zöllner, RdA 1962, 453 (458); ebenso Richardi, Kollektivgewalt, S. 236 f

des tarifgebundenen Arbeitgebers betroffen wird.

Zöllner geht bei seinen Überlegungen von der Tatsache aus, daß vor dem Inkrafttreten des TVG die betrieblichen Normen, die weitgehend mit den Solidarnormen identifiziert wurden, dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages angehörten. Dies hatte zur Folge, daß die Gewerkschaften bei einem Verbandstarifvertrag keinen unmittelbaren Anspruch gegen den einzelnen Arbeitgeber auf Einhaltung der vereinbarten Solidarnormen hatten. Sie konnten nur von dem am Tarifvertrag beteiligten Arbeitgeberverband verlangen, daß dieser seine Mitglieder zur Erfüllung der Solidarnormen anhielt. Zöllner sieht deshalb den Sinn der vom Gesetzgeber angeordneten normativen Wirkung der betrieblichen Normen allein darin, daß die Gewerkschaften nunmehr einen unmittelbaren Erfüllungsanspruch gegen die einzelnen Arbeitgeber erwerben ¹⁾.

Die von Zöllner vertretene Auffassung zwingt nicht dazu, die Vereinbarung von Solidarnormen als Rechtssetzung gegenüber Außenseitern zu deuten. Die belastenden Wirkungen dieser Normen treffen nur den Arbeitgeber. Da dieser jedoch der Koalition freiwillig beigetreten ist oder den Tarifvertrag selbst abgeschlossen hat, liegt insoweit keine verfassungsrechtlich bedenkliche Außenseiterregelung vor. Rechnet man die begünstigenden Wirkungen der Solidarnormen der Gewerkschaft oder in Ausnahmefällen nach § 328 BGB dem einzelnen Arbeitnehmer zu ²⁾, ist es auch insoweit nicht erforderlich, eine auf Delegation beruhende Rechtssetzungsgewalt anzunehmen.

Die Gesetzesinterpretation, die Zöllner im Bereich der Solidarnormen vornimmt, ist, wie Richardi nachweist ³⁾, auch für den Bereich der Ordnungsnormen von Bedeutung.

Hiernach wird der einzelne Arbeitgeber aufgrund der Ordnungsnormen unmittelbar verpflichtet, die zwischen den Verbänden vereinbarte Betriebs-

1) Zöllner, RdA 1962, 453, (459); ders. RdA 1964, 443 (447)

2) Zöllner, RdA 1962, 453 (459); Richardi, Kollektivgewalt, S. 263 f

3) Richardi, Kollektivgewalt, S. 263 f

ordnung durchzuführen. Während die Ordnungsnormen für die Koalitionsmitglieder als Inhaltsnormen unmittelbar und zwingend gelten, muß der Arbeitgeber bei den nichtorganisierten Arbeitnehmern von seinem kraft Arbeitsvertrages bestehenden Weisungsrecht Gebrauch machen, um diese Normen durchzusetzen. Dies bedeutet, daß das Arbeitsverhältnis mit den Außenseitern nicht unmittelbar und zwingend kraft Tarifvertrags geregelt wird, sondern, daß die in den Ordnungsnormen vorgesehene Betriebsordnung sich ihnen gegenüber nur durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers verwirklicht ¹⁾. Der Arbeitgeber kann zwar sein Weisungsrecht gegenüber den Außenseitern entgegen den Ordnungsnormen ausüben; er verstößt damit aber gegen die ihm unmittelbar gegenüber der Gewerkschaft als Tarifvertragspartei obliegende Pflicht zur einheitlichen Gestaltung des Betriebes.

Das von der h. M. gewünschte Ergebnis, daß durch die Ordnungsnormen eine einheitliche Betriebsordnung erzielt wird, läßt sich somit auch erreichen, ohne eine Rechtssetzungsmacht der Tarifvertragsparteien anzunehmen. Es ist lediglich erforderlich, daß die Ordnungsnormen auf den Bereich begrenzt werden, der dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, damit dieser seine Pflicht zur einheitlichen Betriebsgestaltung erfüllen kann.

Auch die betriebsverfassungsrechtlichen Normen lassen sich entsprechend als Regelungen deuten, durch die lediglich die Rechtsstellung des tarifgebundenen Arbeitgebers unmittelbar betroffen wird. Vor Erlaß des TVG gehörten diese Normen ebenfalls dem schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages an. Gleich der Rechtslage bei den Solidar- und Ordnungsnormen waren die Gewerkschaften deshalb auch hier bei einem Verbandstarifvertrag darauf angewiesen, die vereinbarte betriebliche Organisation über die Einwirkungspflicht der Arbeitgeberverbände durchzusetzen ²⁾. Nach der von Zöllner vorgenommenen Interpretation haben die Gewerkschaften durch die normative Wirkung der betriebsverfassungsrechtlichen Normen nunmehr einen unmittelbaren An-

1) Vgl. Richardi, (Kollektivgewalt, S. 237), der jedoch offenbar eine unmittelbare Einwirkung der Ordnungsnormen auf die Einzelarbeitsverhältnisse annimmt.

2) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 15 V, S. 293 f

spruch gegen den tarifgebundenen Arbeitgeber, daß dieser die vereinbarten Regelungen durchführt. Soweit durch eine Betriebsverfassungsnorm die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern unmittelbar geregelt werden sollen, ist dies nur durch parallele Inhalts- oder Abschlußnormen möglich, die dann aber nur für die tarifgebundenen Koalitionsmitglieder und nicht für die Außenseiter normativ gelten ¹⁾.

Bei dieser Auslegung enthalten die §§ 3 Abs. II, 4 Abs. I S 2 TVG keine verfassungswidrige Ermächtigung zur Rechtssetzung gegenüber Außenseitern, weil nur die Rechtsstellung des tarifgebundenen Arbeitgebers unmittelbar geregelt wird. Dennoch ist die normative Wirkung der betriebsverfassungsrechtlichen Normen nicht bedeutungslos, weil ohne diese Vorschriften ein Verbandstarifvertrag insoweit keinen unmittelbaren Einfluß auf die Rechtsposition des einzelnen Arbeitgebers hätte.

Die Auffassung, daß die normative Wirkung betriebsverfassungsrechtlicher Normen als unmittelbare Bindung des tarifunterworfenen Arbeitgebers gedeutet werden kann, und nicht als delegierte Rechtssetzungsgewalt über Außenseiter angesehen werden muß, läßt sich auch auf die im Betriebsverfassungsgesetz ausdrücklich vorgesehenen tariflichen Gestaltungsmöglichkeiten übertragen ²⁾.

Die dogmatische Bedeutung dieser Vorschriften ³⁾ wird erkennbar, wenn man beachtet, daß das Recht, den Betrieb zu organisieren, aus der Eigentümer- und Unternehmerstellung des Inhabers folgt und damit dem Bereich der allgemeinen Handlungs- und Vertragsfreiheit zuzuordnen ist ⁴⁾. Das Grundanliegen des BetrVerfG besteht darin, diese Freiheit zugunsten der Arbeitnehmer zu begrenzen ⁵⁾. Zu diesem Zweck schreibt das Gesetz u. a. die Errichtung ei-

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 243 m.w.N.

2) A. A. wohl Richardi (Kollektivgewalt, S. 251), der offenbar den Bereich der privatautonomen betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen nach § 3 Abs. II TVG von den im BetrVerfG ausdrücklich enthaltenen Zuständigkeiten der Tarifvertragsparteien unterscheidet. Richardi gibt hierfür jedoch keine überzeugende Begründung.

3) Z. B. §§ 3, 47 Abs. IV, 55 Abs. IV, 72 Abs. IV, 86 BetrVerfG

4) Biedenkopf, Grenzen, S. 6 ff

5) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 15 V 1, S. 296; Fabricius, Kraft, Thiele, Wiese, BetrVerfG, Einleitung Rdnr 23 ff

nes Betriebsrates vor, regelt das Wahlverfahren und legt Mitbestimmungsrechte fest. Soweit das Gesetz ausdrücklich abweichende Regelungen zuläßt, besteht die unternehmerische Freiheit der Betriebsgestaltung fort. Bei diesen Vorschriften handelt es sich daher nicht um die Übertragung hoheitlicher Gewalt, sondern um das Ausmaß, in welchem die Organisationsgewalt des Betriebsinhabers erhalten bleiben soll. Soweit die Tarifvertragsparteien sich über eine andere Vertretung einigen oder die Zahl der Mitglieder des Gesamtbetriebsrats festlegen, füllen sie den dem Unternehmer verbliebenen Gestaltungsspielraum aus.

Durch solche organisatorischen Maßnahmen greifen sie auch nicht in die Rechtsstellung von Außenseitern ein. Der Gesetzgeber hat weder dem Betriebsrat noch der Belegschaft, noch dem einzelnen Arbeitnehmer einen Anspruch darauf eingeräumt, daß z. B. nur ein Betriebsrat im Sinne der §§ 1, 7 ff BetrVerfG die Interessen der Belegschaft vertritt, oder daß der Gesamtbetriebsrat aus einer bestimmten Anzahl von Mitgliedern bestehen muß. Durch den Vorbehalt zugunsten der Tarifvertragsparteien hat er zu erkennen gegeben, daß es zumindest in diesen Grenzen bei der Organisationsgewalt des Unternehmers verbleibt, deren Ausübung er allerdings an die Form des Tarifvertrages oder der Betriebsvereinbarung gebunden hat.

Die normative Wirkung der betriebsverfassungsrechtlichen Normen kann hier ebenso wie bei den Solidar- und Ordnungsnormen als unmittelbare Regelung der Rechtsstellung des tarifunterworfenen Arbeitgebers gedeutet werden, da allein dessen Organisationsgewalt betroffen ist.

Zusammenfassend läßt sich somit feststellen, daß die von Zöllner aufgezeigte Auslegungsmöglichkeit der §§ 3 Abs. II, 4 Abs. I S 2 TVG insgesamt zu vertretbaren Ergebnissen führt. Demgegenüber ist die von der h. M. vorgenommene Gesetzesinterpretation, nach der diese Vorschriften zur Rechtssetzung gegenüber Außenseitern ermächtigen, weitgehend verfassungswidrig und zieht die bereits dargestellten unbefriedigenden Konsequenzen nach sich ¹⁾.

1) Vgl. oben S. 126

Da weder der Wortlaut noch die historische Entwicklung dazu zwingt, der von der h. M. vertretenen Auslegung zu folgen, ist der Auffassung Zöllners der Vorzug zu geben. Dementsprechend ist den Koalitionen auch durch die Befugnis, betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Normen zu vereinbaren, keine die Außenseiter erfassende Rechtssetzungsmacht delegiert worden, so daß die Gewerkschaften auch insoweit nicht die Rechtsstellung von beliebigen Verbänden haben.

3. Regelungen der Höchstarbeitszeit gem. § 7 AZO

Entsprechendes gilt m. E. auch, soweit die Tarifvertragsparteien gem. § 7 AZO die höchstzulässige Arbeitszeit verlängern können.

Nach allgemeiner Ansicht wird durch eine solche Arbeitszeitvereinbarung eine Arbeitspflicht für die betriebsangehörigen Arbeitnehmer nur begründet, wenn neben der Zulassungsnorm nach § 7 AZO zugleich eine Inhaltsnorm nach § 1 TVG vorliegt. Da deren Wirkung sich aber nur auf die tarifgebundenen Koalitionsmitglieder erstreckt, tritt hinsichtlich dieser Arbeitspflicht keine Außenseiterproblematik auf ¹⁾.

Die Zulassungsnormen erhalten jedoch dann gewisse Außenseiterwirkungen, wenn man mit der fast einhellig vertretenen Meinung annimmt, daß der tarifgebundene Arbeitgeber nicht nur die tarifgebundenen, sondern auch die nicht-organisierten Arbeitnehmer bis zur tarifvertraglich vereinbarten Höchstarbeitszeit beschäftigen darf, ohne sich gem. § 25 AZO strafbar zu machen ¹⁾. Hiernach verliert nämlich auch der nichttarifgebundene Arbeitnehmer durch die Vereinbarung einer Zulassungsnorm den Schutz, der ihm durch §§ 3 iVm 25 AZO grundsätzlich gewährt wird.

1) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 15 II 5 f, S. 260 ff; Richardi, Kollektivgewalt, S. 241 f m.w.N.; a.A. Nikisch, der die Regelungen der Arbeitsdauer als Betriebsnormen zu den Inhaltsnormen besonderer Art rechnet, so daß eine entsprechende Arbeitspflicht auch für die Außenseiter begründet wird (Nikisch, ArbR II/73 IV 2, S. 302 f, § 74 II, S. 314 f).

2) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 15 II 5 f, S. 262; Nikisch, ArbR II, § 74 II 3, S. 315 f

Ein Teil der Lehre (öffentlich-rechtliche Theorie) ¹⁾ begründet dieses Ergebnis damit, daß § 7 AZO die Tarifvertragsparteien ermächtigt, öffentlich-rechtliche Arbeitsschutznormen zu schaffen, die an die Stelle der gesetzlich festgelegten höchstzulässigen Arbeitszeit treten würden. Wegen ihres öffentlich-rechtlichen Charakters und der sachlich notwendigen betriebseinheitlichen Arbeitszeitregelung sollen diese Normen für alle Betriebsangehörigen verbindlich sein ²⁾. Nach dieser Ansicht sind die Tarifvertragsparteien somit kraft hoheitlicher Delegation befugt, eine Art gesetzesvertretende Rechtsverordnung zu erlassen ³⁾.

Überwiegend wird diese Argumentation jedoch abgelehnt. Die h. M. geht vielmehr davon aus, daß die Zulassungsnormen nicht aufgrund einer speziellen hoheitlichen Ermächtigung, sondern in Ausübung der allgemeinen Tarifautonomie geschaffen werden und die Außenseiter als Betriebsnormen gem. § 3 Abs. II TVG erfassen ⁴⁾.

Beiden Auffassungen kann m. E. nicht gefolgt werden.

§ 3 AZO, der die regelmäßige Höchstarbeitszeit auf 8 Stunden pro Tag festlegt, ist eine Schutznorm zugunsten der Arbeitnehmer. Entgegenstehende Vereinbarungen sind gem. § 134 BGB nichtig und der Arbeitgeber ist bei einem Verstoß gem. § 25 AZO strafbar. Dieser Schutz der Arbeitnehmer wird durch § 7 AZO aber relativiert, weil das Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß abweichende Regelungen der Höchstarbeitszeit durch Tarifvertrag getroffen werden können. Insoweit ist es zutreffend, wenn Prill ausführt, der Staat habe damit seinen in § 3 AZO niedergelegten Rechtssatz unter die aufschiebende Bedingung eines abweichenden Tarifvertrages gestellt ⁵⁾.

1) Vgl. zum folgenden Peters-Ossenbühl, Übertragung, S. 77 ff

2) Denecke, RdA 1950, 258 (260); ders. AZO 6. Aufl. § 7 Rdnr 3; a. A. 8. Aufl. § 7 Rdnr 3

3) Vgl. die Kritik Fahrmanns, AR-Blattei, Arbeitszeit III, D II 3; s. a. Nikisch, ArbR II, § 74 II, S. 315 Anm 18

4) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 15 II 5 f, S. 263; Peters-Ossenbühl, Übertragung, S. 114 ff

5) Prill, Diss., S. 53 f

Aus dieser Erkenntnis läßt sich aber unmittelbar weder die hoheitliche noch die privatrechtliche Natur der Bedingung "Tarifvertrag" ableiten.

Der Hinweis, daß der staatliche Rechtssatz selbst und nicht der Tarifvertrag, der nur ein Tatbestandsmerkmal des Rechtssatzes sei, die Grenzen des Arbeitsschutzes bestimme ¹⁾, führt hier nicht weiter. Wie Zöllner zutreffend erklärt, läßt sich jede Delegation hoheitlicher Gewalt und jede Einräumung privatautonomer Gestaltungsbefugnis auf diese Weise darstellen ²⁾.

Entscheidend ist vielmehr, daß der Tarifvertrag, solange er nur die Koalitionsmitglieder erfaßt, privatautonomen Charakter hat, weil er ein Gestaltungsmittel ist, durch das sich das grundrechtlich anerkannte Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen verwirklicht ³⁾. Wenn der Gesetzgeber § 3 AZO durch § 7 AZO tarifdispositiv ausgestaltet hat, kann dies also bedeuten, daß er die Selbstbestimmungsbefugnis des Einzelnen, die Arbeitszeit vertraglich festzulegen, von vornherein nur dahingehend eingeschränkt hat, daß er sie von einem kollektiven Akt der Selbstbestimmung (tarifvertragliche Zulassungsnorm) abhängig gemacht hat. Dementsprechend zwingt allein die Tatsache, daß die Tarifvertragsparteien gem. § 7 AZO eine andere höchstzulässige Arbeitszeit vereinbaren können, nicht dazu, in dieser Vorschrift eine Delegation hoheitlicher Gewalt zum Erlass gesetzvertretender Verordnungen zu sehen; denn § 7 AZO enthält keine dem entgegenstehende Regelung über den persönlichen Geltungsbereich der Zulassungsnormen, die nur eine Interpretation im Sinne einer hoheitlichen Fremdbestimmung erlauben würde. Insoweit kann auch der h. M. in ihrer Argumentation gegen die öffentlich-rechtliche Deutung des § 7 AZO gefolgt werden.

1) Richardi, Kollektivgewalt, S. 242; Prill, Diss., S. 32

2) Zöllner, RdA 1962, 453 (456); vgl. auch oben S. 111

Im übrigen zeigt auch § 8 AZO, daß die Kennzeichnung tarifvertraglicher Zulassungsnormen als Tatbestandsmerkmale nicht zu einer privatrechtlichen Deutung dieser Regelungen führen muß. Auch die behördliche Genehmigung nach § 9 AZO kann als negatives Tatbestandsmerkmal des § 3 AZO qualifiziert werden, ohne daß die hoheitliche Natur dieser Entscheidung zweifelhaft ist.

3) Vgl. oben S. 115 ff

Die vorstehende Auslegungsmöglichkeit ist jedoch dann nicht mehr gegeben, wenn man, wie dies bei der h. L. der Fall ist, die Zulassungsnormen zu den betrieblichen Normen rechnet und damit auch den Außenseitern den durch § 3 AZO gewährten Schutz entzieht. Für die Außenseiter ist es völlig unerheblich, ob diese Wirkung unmittelbar auf § 7 AZO oder auf § 7 AZO iVm § 3 Abs. II TVG gestützt wird. Die Zulassungsnormen haben für die nicht-organisierten Arbeitnehmer dann heteronomen Charakter und nähern sich insoweit der hoheitlichen Genehmigung nach § 8 AZO, so daß eine privat-autonome Deutung ausgeschlossen ist.

Entgegen Zöllner¹⁾ kann diese Konsequenz auch nicht dadurch vermieden werden, daß man § 3 AZO als eine Verbotsnorm auffaßt, die sich nur an den Arbeitgeber richtet und daher durch Zulassungsnormen nur dessen Rechtsstellung betroffen wird. Dies ist deshalb nicht überzeugend, weil sich zwar nur der Arbeitgeber gem. § 25 AZO strafbar macht, die Nichtigkeitssanktion des § 134 BGB aber sowohl den Arbeitgeber als auch den Arbeitnehmer berührt.

Allenfalls könnte der Standpunkt vertreten werden, daß der Eingriff in die Rechtssphäre der Außenseiter, der zunächst nur in dem Entzug des durch §§ 3, 25 AZO gewährten Schutzes besteht, sich erst realisiert, wenn der Arbeitnehmer sich kraft eigener Entscheidung zu einer über § 3 AZO hinausgehenden Arbeitsleistung verpflichtet. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob ein Eingriff in die Rechtssphäre einer Person deshalb abgelehnt werden kann, weil der Rechtsnachteil endgültig erst durch ein zusätzliches eigenes Verhalten eintritt.

Auf die weitere Erörterung dieses Problems kann hier indessen verzichtet werden; denn die Annahme, daß es sich bei den Zulassungsnormen um betriebliche Normen handelt, die für alle Arbeitnehmer eines Betriebes einheitlich gelten müssen, läßt sich nicht überzeugend begründen.

Als Betriebsnormen werden allgemein die Regelungen bezeichnet, die primär das betriebliche Rechtsverhältnis betreffen und den Betriebsablauf einheitlich

1) Zöllner, RdA 1962, 453 (456)

ordnen¹⁾. Die Zulassungsnormen gestalten jedoch weder unmittelbar das betriebliche Rechtsverhältnis noch ordnen sie den Betriebsablauf. Sie befassen sich vielmehr primär mit der Frage, ob und inwieweit sich Arbeitnehmer zu einer über 8 Stunden hinausgehenden regelmäßigen Arbeitszeit verpflichten können.

Die Arbeitsdauer selbst ist neben der Lohnvereinbarung eine der wichtigsten Regelungen des Inhalts eines Arbeitsvertrages. Deshalb werden die Tarifvertragsnormen, die sich mit der Arbeitsdauer beschäftigen, auch als reine Inhaltsnormen und nicht als Betriebsnormen angesehen. Die Zulassungsnormen regeln dementsprechend nichts anderes als die Zulässigkeit des Inhalts (Arbeitsdauer) eines Arbeitsvertrages und stellen somit eine Vorstufe der Inhaltsnormen dar. Warum sie dann aber im Gegensatz zu den Inhaltsnormen in erster Linie das betriebliche Rechtsverhältnis und die Ordnung des Betriebes betreffen sollen, ist nicht erkennbar.

Da die Inhaltsnormen, die sich mit der Dauer der Arbeitszeit beschäftigen, nicht betriebseinheitlich gelten müssen, läßt sich eine solche Forderung für die Zulassungsnormen erst recht nicht begründen. Sie wäre nur dann sinnvoll, wenn generell die tarifvertraglich vereinbarte Arbeitsdauer auch für die Außenseiter gelten und eine entsprechende Arbeitspflicht auslösen würde. Dies wird jedoch allgemein abgelehnt²⁾. Selbst wenn also die Zulassungsnormen für alle Betriebsangehörigen gelten würden, wäre damit eine einheitliche Betriebsgestaltung noch nicht erreicht, weil es immer noch im Belieben des Einzelnen stehen würde, ob er sich tatsächlich zu dieser Arbeitsdauer verpflichtet oder nicht.

Interessanterweise wird die Behauptung, die Zulassungsnormen müßten einheitlich gelten, von Nipperdey als bedenklich angesehen, soweit sich die Vertreter der öffentlich-rechtlichen Theorie hierauf stützen³⁾.

1) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 15 IV, S. 261 ff, § 27 VII, S. 549

2) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 15 II, S. 262; Hentschel, Diss., S. 144; vgl. oben S. 131 Anm 1

3) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 15 II, S. 262 Anm 91

Diese Kritik ist m. E. zutreffend. Das Argument von dem Erfordernis einer betriebseinheitlichen Geltung wird aber keineswegs dadurch weniger bedenklich, daß man es im Rahmen der privatrechtlichen Deutung des § 7 AZO wieder aufgreift, um dann über § 3 Abs. II TVG die gleichen Außenseiterwirkungen hervorzurufen, die im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Theorie abgelehnt worden sind ¹⁾.

Der Grund dafür, daß die h. M. die Zulassungsnormen als Betriebsnormen qualifiziert, dürfte, wie Dieterich zutreffend feststellt, letztlich darin zu sehen sein, daß es offensichtlich als unbefriedigend empfunden wird, daß Schutznormen zwar für Außenseiter, nicht aber für Koalitionsmitglieder gelten sollen ²⁾. Diese Rechtsfolge beruht aber auf einer freien Entscheidung der Tarifvertragsparteien und ihrer Mitglieder, so daß kein Grund besteht, dieses Ergebnis durch eine unzutreffende Charakterisierung der Zulassungsnormen als Betriebsnormen zu korrigieren.

Die hier vertretene Auffassung führt auch in der Praxis zu keinen unververtretbaren Schwierigkeiten. Wenn Arbeitgeber dringend darauf angewiesen sind, daß sie alle ihre Betriebsangehörigen regelmäßig über 8 Stunden hinaus beschäftigen können und sie das Zustandekommen entsprechendes arbeitsvertraglicher Absprachen für aussichtsreich halten, können sie die Ausnahme-genehmigung nach § 8 AZO beantragen, oder der Tarifvertrag kann unter den Voraussetzungen des § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt werden. Hierdurch wird dem Schutzbedürfnis der nichtorganisierten Arbeitnehmer Rechnung getragen, zumal sie bei einer evtl. Allgemeinverbindlichkeitserklärung auch an allen Vorteilen partizipieren, welche die organisierten Arbeitnehmer durch das Zugeständnis einer längeren Arbeitszeit unter Umständen erreicht haben.

Entsprechend den vorstehenden Ausführungen ist somit auch in der Vereinbarung von Zulassungsnormen keine, die Außenseiter erfassende hoheitliche Rechtssetzung zu sehen.

1) Nikisch, ArbR II, § 74 II 3, S. 315 Anm 20

2) Dieterich, Normen, S. 74

4. Außerkrafttreten von Tarifordnungen gem. § 10 TVG

Dies gilt auch im Falle des § 10 TVG.

Nach dieser Vorschrift treten die Tarifordnungen und Anordnungen, die aufgrund der Verordnung über die Lohngestaltung vom 25.6.1938 erlassen worden sind, mit dem Inkrafttreten eines entsprechenden Tarifvertrages außer Kraft.

Hierdurch hat der Gesetzgeber den Tarifvertragsparteien jedoch keine hoheitliche Gestaltungsmacht übertragen. Die Koalitionen können die vom Gesetz selbst angeordnete Wirkung weder ausschließen noch muß der Wille darauf gerichtet sein, diese Rechtsfolge herbeizuführen. Der Wille der Tarifvertragsparteien ist insoweit völlig unbeachtlich. Die von ihnen getroffenen tarifvertraglichen Regelungen treten daher auch nicht an die Stelle der Tarifordnungen, so daß ohne weiteres davon gesprochen werden kann, daß das Inkrafttreten eines Tarifvertrages ein reines Tatbestandselement des § 10 TVG ist und keine Übertragung hoheitlicher Willens- und Regelungsmacht über Außen-seiter in Frage steht ¹⁾. Dementsprechend scheidet auch hier eine Beleihung aus.

Zwischenergebnis:

Als Ergebnis der Untersuchung über die Rechtsstellung der Gewerkschaften im Spannungsfeld zwischen öffentlichem und privatem Recht kann somit festgehalten werden, daß die Gewerkschaften weder öffentlich-rechtliche Verbände noch mit Rechtssetzungsmacht Beliehene, sondern rein privatrechtliche Vereine sind.

1) Die Rechtslage ist insoweit mit derjenigen bei § 13 Abs. 1 S. 1 BUrlG und § 616 BGB vergleichbar. Anders als im Rahmen der Zulassungsnormen besteht keine Abhängigkeit vom entsprechenden Regelungswillen der Tarifvertragsparteien.

D. Rechtstellung der Gewerkschaften unter dem Gesichtspunkt der rechtstechnischen Rechtsfähigkeit

Nachdem die obigen Untersuchungen ergeben haben, daß die Gewerkschaften grundsätzlich privatrechtliche Organisationen sind, ist ihre Einordnung unter dem Gesichtspunkt der Rechtsfähigkeit zu klären; denn die Haftung nach § 54 S 2 BGB setzt tatbestandsmäßig voraus, daß für einen nichtrechtsfähigen Verein gehandelt wird.

§ 1 Gewerkschaften als vollrechtsfähige Vereine

Entgegen der h. M. vertritt Gröbing die Auffassung, daß die Arbeitnehmerkoalitionen auch ohne Eintragung in das Vereinsregister vollrechtsfähig sind ¹⁾.

Zur Begründung führt er aus, daß bereits Art 165 Abs. I WRV die Koalitionsfreiheit unter besonderen verfassungsrechtlichen Schutz gestellt und die Koalitionen und deren Vereinbarungen ausdrücklich anerkannt habe. Hiermit sei den Gewerkschaften zugleich die Rechtsfähigkeit verliehen worden. Zwar habe Art 124 WRV es jedem Verein, unabhängig von seiner politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zwecksetzung, freigestellt, die Rechtsfähigkeit nach den Vorschriften des BGB zu erwerben. Daraus könne aber nicht geschlossen werden, daß die Erlangung der Rechtsfähigkeit auch bei den Koalitionen noch nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften und Voraussetzungen erfolgen solle; denn Art 165 Abs. I WRV sei gegenüber Art 124 WRV die speziellere Norm ²⁾.

Art 165 WRV gelte auch heute noch als einfaches Gesetz weiter. Jedenfalls könne aber seine Geltung bis zum Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes unterstellt werden. Da zu diesem Zeitpunkt die meisten Gewerkschaften bereits neu gegründet worden seien, beeinflusse Art 165 Abs. I WRV auch

1) Gröbing, Stellung, S. 8, 61 f

2) Gröbing, Stellung, S. 7 f

heute noch die Rechtsstellung der Gewerkschaften. Ihnen komme somit ohne Eintragung Rechtsfähigkeit zu ¹⁾. Auch Art 9 Abs. III GG sowie die verschiedenen Landesverfassungen, die sämtlich das Koalitionsrecht garantieren, könnten in diesem Sinne interpretiert werden ²⁾.

Ferner dürfe man nicht übersehen, daß zumindest im Saarland aufgrund des Gesetzes über die Berufsorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer des Saarlandes vom 30.6.1949 (Amtsblatt S. 743) die bestehenden Einschränkungen über die Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit dieser Organisationen beseitigt worden seien.

Die Koalitionen hätten hiernach ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform Rechte an Grundstücken erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden können. Dieses Gesetz sei zwar im Rahmen der Anpassung an das Bundesrecht wieder aufgehoben worden. Hierdurch sei aber der alte Rechtszustand nicht wieder hergestellt worden ³⁾.

Bei der Frage nach der Rechtsfähigkeit der Gewerkschaften müsse auch beachtet werden, daß der Gesetzgeber ihnen auf den unterschiedlichsten Gebieten Mitwirkungsrechte eingeräumt habe, obwohl er gewußt habe, daß die meisten Gewerkschaften die Rechtsfähigkeit nach den Bestimmungen des BGB nicht erworben hätten. Damit habe der Gesetzgeber diese Situation stillschweigend berichtigt und den Koalitionen Rechtsfähigkeit verliehen ⁴⁾. Eine solche Interpretation sei schon allein deshalb erforderlich, weil der durch die Rechtsordnung abgesteckte Aufgabenkreis im Interesse von Staat und Gesellschaft die volle Funktionsfähigkeit der Gewerkschaften verlange. Diese sei aber nur gewährleistet, wenn den Arbeitnehmerorganisationen die volle Rechts- und Prozeßfähigkeit zuerkannt würde ⁵⁾.

In diesem Zusammenhang komme auch den internationalen Abkommen erhebliche Bedeutung zu ⁶⁾.

1) Gröbing, Stellung, S. 61 f

2) Gröbing, a. a. O. S. 8 ff

3) Gröbing, a. a. O. S. 12 f

4) Gröbing, a. a. O. S. 8

5) Gröbing, a. a. O. S. 58 f

6) Gröbing, a. a. O. S. 13

Dem Übereinkommen Nr. 87 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 9. 7. 1948 (ILO-Nr. 87)¹⁾, welches innerstaatliches Recht sei, müsse entnommen werden, daß bei den Koalitionen das Eintragungsverfahren zur Erlangung der Rechtsfähigkeit unzulässig sei. Entsprechendes gelte für die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 1. 1950²⁾ und die Europäische Sozialcharta³⁾. Das Eintragungsverfahren nach §§ 55 ff BGB gleiche einem nach diesen Vereinbarungen unzulässigen Genehmigungsverfahren, so daß dessen Einhaltung von den Gewerkschaften nicht verlangt werden könne⁴⁾.

§ 2 Kritische Stellungnahme

M. E. kann der Auffassung Gröbings im Ergebnis nicht zugestimmt werden.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die WRV nach Art 123 GG überhaupt noch geltendes Recht darstellt; denn Art 165 Abs. 1 S 2 WRV gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß die Gewerkschaften unabhängig von der Eintragung im Vereinsregister rechtsfähige Vereine sind.

Indem der Gesetzgeber die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberkoalitionen ausdrücklich anerkannte, wollte er klarstellen, daß diese Organisationen nicht durch die neu geschaffenen Arbeiter- und Wirtschaftsräte verdrängt werden sollten⁵⁾. Darüberhinaus wollte er den Koalitionen die tarifvertragliche Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen vorbehalten⁶⁾.

Die ausgesprochene Anerkennung bedeutet daher nicht nur, daß den Berufsverbänden ihre Selbständigkeit gegenüber den Räten bewahrt bleiben sollte, sondern sie war sicherlich zugleich auch Ausdruck der gewandelten positiven Einstellung des Gesetzgebers.

1) Ratifiziert durch Bundesgesetz vom 20. 12. 56 BGBl II S. 2072; bekanntgemacht am 2. 5. 58 BGBl II, S. 113

2) Ratifiziert durch Bundesgesetz vom 7. 8. 52 BGBl II, S. 658 f, berichtigt S. 953; bekanntgemacht am 15. 12. 53 BGBl II 1954, S. 14

3) Ratifiziert durch Bundesgesetz vom 19. 4. 64 BGBl II, S. 1261, bekanntgemacht am 9. 8. 65 BGBl II, S. 1122

4) Gröbing, Stellung, S. 16

5) Anschütz, Verfassung, S. 745 f; Gebhard, Verfassung, S. 560

6) Tatarin-Tarnheyden, Grundrechte und Grundpflichten Bd III, S. 545, 547

Während nämlich § 152 Abs. I GewO nur die bis dahin bestehenden Beschränkungen der Koalitionen aufgehoben hatte und diese geduldet waren, wurden nunmehr diesen Verbänden durch die Anerkennung verfassungsrechtliche Garantien eingeräumt. Ein Eingriff in ihre Rechtsverhältnisse hätte jetzt eines verfassungsändernden Gesetzes bedurft ¹⁾. Außerdem wurde hierdurch das Koalitionsrecht dem Notverordnungsrecht des Reichspräsidenten gem. Art 48 Abs. II WRV entzogen. Insoweit stellt Art 165 WRV iVm Art 159 WRV gegenüber Art 124 WRV eine spezielle Regelung dar, welche die Koalitionen von den übrigen Vereinen deutlich unterscheidet.

Hieraus kann aber nicht geschlossen werden, daß Art 124 Abs. II WRV, welcher es allen Vereinigungen freistellte, die Rechtsfähigkeit nach den Vorschriften des BGB zu erwerben, für die Koalitionen nicht gelten sollte. Diese Behauptung würde gerade erst den zu erbringenden Nachweis dafür voraussetzen, daß in Art 165 Abs. I S 2 WRV hinsichtlich der Rechtsfähigkeit der Koalitionen eine besondere Regelung enthalten ist; denn nur dann würde nach dem Grundsatz der Spezialität die Anwendung des Art 124 WRV ausgeschlossen sein.

Nun wird zwar in der Literatur die Auffassung vertreten, daß den Koalitionen als solchen durch Art 165 WRV ein subjektiv-öffentliches Recht auf Beteiligung an der Staatsgewalt und Mitwirkung im öffentlich-rechtlichen Bereich eingeräumt worden ist. Hieraus wird dann weiter geschlossen, daß Art 165 WRV die Koalitionen zu potentiellen Rechtsträgern gemacht und ihnen eine partielle Rechtsfähigkeit in Form der Tariffähigkeit gewährt hat ²⁾. Auch wenn man die Richtigkeit dieser Auffassung unterstellt, wird hierdurch jedoch die Meinung Gröbings nicht bestätigt. Wie Tartarin-Tarnheyden ausdrücklich klarstellt, will er mit dem Begriff der partiellen Rechtsfähigkeit gerade den Unterschied

1) Küster, Diss., S. 24

2) Tartarin-Tarnheyden, Grundrechte und Grundpflichten Bd III, S. 533, 549 550 f, 554

zur Vollrechtsfähigkeit aufzeigen ¹⁾, so daß auch nach dieser Meinung aus der in Art 165 WRV ausgesprochenen Anerkennung nicht auf die Vollrechtsfähigkeit der Gewerkschaften geschlossen werden kann.

Entsprechendes gilt im übrigen auch für Art 9 Abs. III GG und die von Gröbing zitierten Bestimmungen der verschiedenen Landesverfassungen. Diese Vorschriften schützen nach h. M. ²⁾ zwar auch die Koalitionen selbst. Hieraus ist aber nicht zu entnehmen, daß den Koalitionen eine bestimmte Rechtsform zugewiesen werden soll ³⁾.

Auch durch die Beteiligung der Gewerkschaften an Verwaltung, Rechtsprechung und Gesetzgebung hat der Gesetzgeber diesen Organisationen nicht die rechtstechnische Vollrechtsfähigkeit zuerkannt.

Gröbings Ausführungen beruhen insoweit auf einer undifferenzierten Verwendung des Begriffs der Rechtsfähigkeit. Da nach seiner Meinung Rechtsfähigkeit nichts anderes bedeutet als die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein ⁴⁾, hält er die Gewerkschaften zunächst folgerichtig für rechtsfähig, soweit er sie als Zurechnungssubjekt der Mitwirkungsrechte ansieht. Wenn Gröbing jedoch deshalb meint, daß die Gewerkschaften rechtsfähige Vereine sind, setzt er unzulässigerweise den rechtstheoretischen Begriff der Rechtsfähigkeit mit dem rechtstechnischen Begriff gleich ⁵⁾.

Die Ansicht Gröbings läßt sich auch nicht damit rechtfertigen, daß der Staat ein besonderes Interesse an funktionsfähigen Berufsverbänden hat ⁶⁾. Wie die bisherigen Erfahrungen zeigen, sind die Gewerkschaften auch als nicht-rechtsfähige Vereine in der Lage, die ihnen zukommenden Aufgaben wahrzu-

1) Tartarin-Tarnheyden, Grundrechte und Grundpflichten Bd III, S. 533
Anm 50, 550, 554

2) Vgl. oben S.116Anm 1

3) Dies gilt um so mehr, als auch die Wahl der Rechtsform einer Vereinigung grundsätzlich dem Schutz des Art 9 GG unterfällt.

4) Gröbing, Stellung, S. 8

5) Vgl. hierzu oben S. 8 ff

6) Gröbing, a. a. O. S. 8

nehmen. Das Interesse des Staates an funktionsfähigen Verbänden kann es allenfalls rechtfertigen, diese Organisationen im Einzelfall als rechtsfähig zu behandeln. Die rechtstechnische Vollrechtsfähigkeit läßt sich hiermit nicht begründen.

Soweit Gröbing zur Unterstützung seiner Meinung auf das Saarländische Gesetz über die Berufsorganisationen verweist ¹⁾, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Dieses Gesetz verlieh den Verbänden nicht die Rechtsfähigkeit, sondern behandelte sie, wie sich aus § 7 dieses Gesetzes ergibt, einer oHG vergleichbar, welche gem. § 123 Abs. I HGB ebenfalls unter ihrem Namen Rechte und Pflichten begründen und klagen und verklagt werden kann, ohne jedoch juristische Person zu sein.

Im übrigen ist durch die Aufhebung des Gesetzes entgegen der Meinung Gröbings der alte Rechtszustand wiederhergestellt worden; denn durch das Aufhebungsgesetz vom 13. 7. 1957 (Amtsblatt S. 610) sollte die Rechtslage im Saarland an die in der übrigen BRD bestehende Situation angepaßt werden. Dies bedeutet aber, daß die gewährten Vergünstigungen wieder entzogen und die alte Rechtssituation wieder hergestellt werden sollte.

Auch aus den von Gröbing herangezogenen internationalen Abkommen läßt sich die Vollrechtsfähigkeit der Gewerkschaften nicht ableiten.

Es ist bereits streitig, inwieweit und mit welcher Rechtswirkung diese

1) Gröbing, Stellung, S. 12 f

Verträge innerstaatliche Geltung beanspruchen können¹⁾. Auf eine Klärung dieses Problems kommt es hier jedoch nicht an, da keiner dieser Verträge bestimmt, daß Koalitionen auch ohne Eintragung rechtsfähig sind.

Nach Art 5 der Sozialcharta sind die Vertragsparteien verpflichtet, das Recht zur Bildung und zum Beitritt zu Berufsorganisationen weder durch das innerstaatliche Recht noch durch dessen Anwendung zu beeinträchtigen. Eine ähnliche Regelung enthält Art 11 Abs. II der Menschenrechtskonvention (MRK), wonach das Koalitionsrecht nur solchen Einschränkungen unterworfen werden darf, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der äußeren und inneren Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verbrechensverhütung, zum Schutze der Gesundheit und der Moral oder zum Schutze der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. Beide Verträge enthalten keine Regelung darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen den Koalitionen Rechtsfähigkeit zukommen soll.

1) Während die innerstaatliche Geltung der MRK unstreitig ist (vgl. Hueck-Nipperdey, ArbR II 2, § 47 B II, S. 920; Partsch, Rechte, S. 47 ff; Schorn, MRK, S. 35) ist der Geltungsumfang der Sozialcharta bestritten. Entsprechend der Denkschrift der Bundesregierung zum Zustimmungsgesetz v. 19.9.1964 (BT Drucksache Nr. 2117 S. 28) wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß die Sozialcharta kein unmittelbar innerstaatlich geltendes Recht ist (Hueck-Nipperdey, ArbR II 2, § 47 B III, S. 922 f; Schaub, ArbR, § 193 I 3, S. 785; Wengler, Unanwendbarkeit, S. 10 f). Demgegenüber will Ramm (AuR 1971, 65 (69 f)) danach unterscheiden, ob die jeweilige Norm selbst bereits eine Anerkennung oder nur eine Verpflichtung ausspricht.

Hinsichtlich des Übereinkommens ILO Nr. 87 ist m. E. ebenfalls zweifelhaft, ob die darin enthaltenen Bestimmungen "self-executing" sind oder nicht, da Art 12 des Abkommens u. a. eine Mitteilung darüber verlangt, für welches Gebiet die Vertragsstaaten sich zur Durchführung verpflichten wollen. Auch Art 1 und Art 11 sprechen nur von Verpflichtungen. Wie sich aus der Erklärung des Bundesarbeitsministers v. 6.6.1956 (StenBer BT Bd 30 S. 7785) ergibt, vertrat die Bundesregierung ebenfalls die Auffassung, daß dieses Abkommen die Mitgliedstaaten nur zur Anpassung ihrer innerstaatlichen Ordnung verpflichten wollte. Dies entspricht auch der Meinung Reichels (AuR 1965, 79 (80)).

Dies wird besonders bei der Menschenrechtskonvention deutlich, die das Koalitionsrecht in Art 11 nur als Unterfall des allgemeinen Vereinigungsrechts gewährleistet. Wäre diese Vorschrift dahingehend zu interpretieren, daß es mit der Koalitionsfreiheit unvereinbar ist, die Erlangung der Rechtsfähigkeit von einer Registereintragung abhängig zu machen, so müßte wegen der unterschiedslosen Behandlung von Koalitions- und allgemeiner Vereinigungsfreiheit in Art 11 MRK weiter angenommen werden, daß die Menschenrechtskonvention allgemein das Prinzip der freien Körperschaftsbildung fordere. Für die Annahme, daß die Vertragsstaaten durch Art 11 MRK das Prinzip der freien Körperschaftsbildung einführen wollten, fehlt aber jeder Anhaltspunkt.

Während weder die Sozialcharta noch die MRK sich mit dem Erwerb der Rechtsfähigkeit der Koalitionen beschäftigen, bestimmt Art 7 ILO Nr. 87, daß der Erwerb der Rechtspersönlichkeit nicht an solche Bedingungen geknüpft werden darf, die geeignet sind, die Anwendung der Art 2, 3 und 4 ILO Nr. 87 zu beeinträchtigen. Nach Art 2 ILO Nr. 87 haben Arbeitnehmer und Arbeitgeber das Recht, ohne vorherige Genehmigung Organisationen nach eigener Wahl zu bilden. Art 3 ILO Nr. 87 gewährt den Koalitionen das Recht, ihre innere Organisation, wie beispielsweise Geschäftsführung und Programmgestaltung, frei zu regeln und verbietet es den Behörden, dieses Recht einzuschränken. Gemäß Art 4 ILO Nr. 87 dürfen die Berufsverbände im Verwaltungswege weder aufgelöst noch zeitweilig eingestellt werden.

Entgegen Gröbning kann jedoch diesen Regelungen, ihre unmittelbare innerstaatliche Geltung und derogative Kraft einmal unterstellt, nicht entnommen werden, daß die Koalitionen auch ohne Eintragung rechtsfähig sind.

Da durch das Eintragungsverfahren des BGB nicht in die innere Organisation und Programmgestaltung der Koalitionen eingegriffen wird, scheidet eine Verletzung des Art 7 iVm Art 3 ILO Nr. 87 von vornherein aus.

Das Normativsystem des BGB ist als solches aber auch mit Art 7 iVm Art 2 und 4 ILO Nr. 87 vereinbar ¹⁾.

1) A. A. Brisch, der jedoch den Gesetzgeber auch nur für verpflichtet hält, die deutsche Rechtsordnung dem Abkommen entsprechend zu gestalten (Rechtsstellung S. 64).

Es steht den Arbeitnehmern und Arbeitgebern frei, welche Rechtsform sie für ihren Verband wählen. Auch dann, wenn sie sich in der Form des rechtsfähigen Vereins zusammenschließen, bedürfen sie keiner staatlichen Genehmigung.

Die Eintragung selbst stellt keine Genehmigung, sondern eine Registrierung dar. Die von Gröbing in diesem Zusammenhang herausgestellte Zulassung durch das Registergericht, welche in § 61 Abs. I BGB erwähnt ist, bedeutet ebenfalls keine Genehmigung der Koalition. Wie sich aus § 60 BGB ergibt, ist die Zulassung lediglich das positive Ergebnis der Prüfung über das Vorliegen der formellen Voraussetzungen der §§ 56 bis 59 BGB. Das Registergericht verleiht nicht die Rechtsfähigkeit, sondern stellt nur fest, ob die gesetzlichen Eintragungsvoraussetzungen vorliegen. Hierin kann aber keine Genehmigung im Sinne einer Willenserklärung erblickt werden ¹⁾.

Gegen die hier vertretene Auffassung kann auch nicht mit Erfolg eingewendet werden, daß das Eintragsverfahren letztlich doch ein unzulässiges Genehmigungsverfahren ist, weil das Gericht nach einer verbreiteten Meinung ²⁾ nicht nur die formellen Voraussetzungen nach §§ 56 - 59 BGB, sondern auch die Frage zu prüfen hat, ob die Vereinigung öffentlichem Vereinsrecht entspricht.

Wie sich u. a. aus Art 3 Abs. II und Art 4 ILO Nr. 87 ergibt, sollen die Koalitionen gegen Eingriffe von Verwaltungsbehörden geschützt werden. Es liegt daher nahe, die in Art 2 ILO Nr. 87 verbotene Genehmigungspflicht nur auf behördliche und nicht auf gerichtliche Verfahren zu beziehen, in denen weisungsunabhängige Organe der Rechtspflege tätig sind.

Selbst wenn man aber einmal annimmt, daß das materielle Prüfungsrecht des

1) Diese Ansicht liegt auch der h. M. zugrunde; denn sie hält das Eintragsverfahren des BGB gerade deshalb für verfassungsrechtlich unbedenklich, weil es sich nicht um ein Genehmigungsverfahren handelt (Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art 9 Rdnr 46).

2) Staudinger-Coing, BGB, § 60 Rdnr 3 m. w. N.

Registergerichts mit Art 7 iVm Art 2 ILO Nr. 87 unvereinbar ist, hat dies nur zur Folge, daß das Registergericht bei Eintragungsanträgen von Koalitionen nicht prüfen darf, ob diese Vereinigungen dem öffentlichen Vereinsrecht entsprechen. Keineswegs kann hieraus jedoch geschlossen werden, daß die Koalitionen auch ohne Eintragung rechtsfähig sind.

Das weitere Argument, das Eintragungsverfahren sei wegen des Einspruchsrechts der Verwaltungsbehörde gem. § 61 Abs. II BGB ein verschleiertes Genehmigungsverfahren, kann ebenfalls nicht überzeugen.

Zwar erscheint es fraglich, ob die Beteiligung der Verwaltungsbehörde, soweit sie Registereintragungen von Gewerkschaften betrifft, Art 7 iVm Art 2 und 4 ILO Nr. 87 entspricht. Die Bedenken ergeben sich daraus, daß durch einen behördlichen Einspruch der Erwerb der Rechtsfähigkeit zumindest zeitweilig verhindert werden kann; denn nach §§ 61 Abs. II iVm § 63 BGB darf das Registergericht bei einem Einspruch erst dann eintragen, wenn dieser seine Wirksamkeit verloren hat. Da Art 4 ILO Nr. 87 bestimmt, daß eine Koalition durch behördliche Maßnahmen weder aufgelöst noch einstweilen eingestellt werden darf, und Art 2 die freie Wahlmöglichkeit auch hinsichtlich der Rechtsform schützt, könnte somit der Schluß gezogen werden, daß auch die Möglichkeit, eine rechtsfähige Organisation zu gründen, nicht durch behördliche Maßnahmen vorläufig verhindert werden darf.

Aber auch dann, wenn man das Übereinkommen in vorstehendem Sinn interpretiert, kann dies allenfalls dazu führen, daß eine Beteiligung der Behörde nach §§ 61 Abs. II iVm 63 BGB im Falle der Koalitionen rechtswidrig ist. Entweder darf die Verwaltungsbehörde dann überhaupt nicht beteiligt werden, oder aber ihr Einspruch darf, entsprechend dem Rechtsgedanken des § 16 VereinsG, für das Registergericht erst dann beachtlich sein, wenn bereits eine durch das Verwaltungsgericht bestätigte Verbotsverfügung vorliegt. Die von Gröbning behauptete Vollrechtsfähigkeit der nichteingetragenen Gewerkschaften läßt sich daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht rechtfertigen.

Dementsprechend kann festgehalten werden, daß die nicht im Vereinsregister eingetragenen Gewerkschaften nichtrechtsfähige Vereine des bürgerlichen Rechts sind.

E. Ausschluß der persönlichen Haftung der Gewerkschaftsvertreter durch teleologische Normrestriktion

Da § 54 S 2 BGB, wie oben unter B. dargelegt ¹⁾, nach wie vor auch auf die nichtrechtsfähigen Idealvereine anzuwenden ist, liegt der Schluß nahe, daß auch derjenige persönlich haftet, der im Namen einer Gewerkschaft rechtsgeschäftlich gehandelt hat. Es muß indessen noch geprüft werden, ob gesetzgeberische Entscheidungen vorliegen, die, im Gegensatz zur Rechtslage bei den übrigen nichtrechtsfähigen Vereinen, bei den Gewerkschaften zumindest teilweise einen Ausschluß dieser Haftung im Wege teleologischer Normrestriktion gebieten.

Eine solche gesetzgeberische Wertung könnte unter anderem darin gesehen werden, daß die Gewerkschaften in § 2 TVG als Partei des Tarifvertrages bezeichnet werden und dieser Vertrag gem. § 1 TVG nicht nur die Einzelarbeitsverhältnisse der Koalitionsmitglieder gestaltet, sondern auch Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien regelt. Es stellt sich die Frage, ob hierin eine vom Gesetzgeber gewollte partielle Angleichung der nichtrechtsfähigen Gewerkschaften an rechtsfähige Vereine zum Ausdruck kommt, die unter Umständen auch den Ausschluß der Haftung nach § 54 S 2 BGB durch Rechtsfortbildung legitimiert.

§ 1 Tariffähigkeit als rechtstheoretische Teilrechtsfähigkeit

Die Beantwortung dieser Frage ist zunächst davon abhängig, welche Bedeutung der Tariffähigkeit als Partei eines Tarifvertrages zu sein, bei der Unterscheidung zwischen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Vereinen beizumessen ist.

1) Vgl. oben S. 15 ff

Die h. M. sieht in der Tariffähigkeit eine besondere Art von Rechtsfähigkeit auf dem Gebiet des Tarifrechts¹⁾. Hierbei soll es sich deshalb nicht um die allgemeine Rechtsfähigkeit handeln, weil einerseits nicht jeder rechtsfähige Verein tariffähig ist, und andererseits auch ein nichtrechtsfähiger Verband einen Tarifvertrag schließen kann²⁾. Demgegenüber bezeichnen einige Autoren die Tariffähigkeit als einen Unterfall der Geschäftsfähigkeit und sprechen von "Sondergeschäftsfähigkeit"³⁾ oder "kollektiv-rechtlicher Geschäftsfähigkeit"⁴⁾. Dieser Unterscheidung kommt hier jedoch nur untergeordnete Bedeutung zu. Die Geschäftsfähigkeit im Sinne der h. M. ist, wie bereits oben nachgewiesen wurde⁵⁾, nur ein Unterfall der Handlungsfähigkeit. Da diese wiederum die Rechtsfähigkeit voraussetzt, besteht zwischen den zitierten Ansichten kein bedeutsamer Unterschied.

Indem die h. M. die Tariffähigkeit als Teilrechtsfähigkeit kennzeichnet, billigt sie den Gewerkschaften Rechtssubjektivität zu. Daß eine solche Rechtszuständigkeit auch bei nichtrechtsfähigen Gemeinschaften grundsätzlich möglich ist, wurde bereits aufgezeigt⁶⁾. Hier muß jedoch geklärt werden, wodurch sich die den Gewerkschaften auf dem Gebiet des Tarifvertragsrechts zuerkannte Rechtssubjektivität von der Rechtslage unterscheidet, die bei jedem nichtrechtsfähigen Verein gegeben ist, ohne daß die h. M. dort von einer speziellen Teilrechtsfähigkeit spricht.

Dabei ist von der allgemein anerkannten Tatsache auszugehen, daß Rechte und Pflichten, die im Namen einer nichtrechtsfähigen Personengemeinschaft begründet werden, den Mitgliedern vor allem in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit zustehen. Neben dieser Gesamthandszuständigkeit ist jedoch ferner eine Zuständigkeit jedes einzelnen Gemeinschaftsmitgliedes gegeben. Ohne hier

1) Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 20 I 2, S. 421 f; Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 2 Rdnr 1 f

2) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 2 Rdnr 2

3) Herschel, BABI 1950, 377 (378)

4) Ramm, Parteien, S. 70

5) Vgl. oben S. 8

6) Vgl. oben S. 9

auf die verschiedenen rechtstheoretischen Erklärungen der Gesamthand einzugehen ¹⁾, läßt sich die vorbezeichnete Doppelzuständigkeit z. B. daran verdeutlichen, daß bei den Verbindlichkeiten einer bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft, einer OHG oder einer Erbengemeinschaft zwar zunächst einmal eine Gesamthandsverbindlichkeit vorliegt und daher die Mitglieder in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit Schuldner sind. Daneben besteht aber zugleich eine Schuld jedes einzelnen Gesamthandsmitglieds in Form der Gesamtschuld (vgl. §§ 714, 164, 427, 421 BGB; § 128 HGB; § 2058 BGB).

Obwohl das Verhältnis von Gesamthandsverbindlichkeit und Gesamtschuld im einzelnen streitig ist, besteht weitgehend darüber Einigkeit, daß die gesamtschuldnerische Haftung jedes einzelnen Mitglieds nicht lediglich eine sekundäre Haftungspflicht, sondern eine neben die Gesamthandsverbindlichkeit tretende primäre Erfüllungspflicht ist ²⁾, wobei sich jedoch die Leistungspflicht des Einzelnen inhaltlich von der Gesamthandsverbindlichkeit unterscheiden kann. Wenn beispielsweise die Gesamthand verpflichtet ist, einen Gegenstand des Gesamthandsvermögens zu übereignen, so besteht die Leistungspflicht des einzelnen Mitglieds zumindest darin, an dieser Übereignung mitzuwirken und alles zu tun, damit dieser Rechtserfolg eintritt.

Bei nichtrechtsfähigen Rechtsgemeinschaften besteht somit grundsätzlich eine Doppelzuständigkeit.

Dies ist auch bei nichtrechtsfähigen Vereinen der Fall. Wenn im Namen eines solchen Vereins gehandelt wird, führt dies dazu, daß einerseits die Gesamthand "Verein" verpflichtet wird; daneben tritt jedoch andererseits auch die gesamtschuldnerische Haftung des einzelnen Vereinsmitglieds (§ 54 S 1, 714, 164, 427, 421 BGB). Hierbei spielt es keine Rolle, ob man die von der h. M. in bezug auf die Idealvereine vertretene Haftungsbeschrän-

1) Vgl. hierzu insbes. Fabricius, Relativität, S. 131 ff m.w.N.

2) Esser, Schuldrecht BT, § 95 V 2, S. 290 f; Erman-Schulze-Wenk, BGB, § 714 Rdnr 3; s.a. Fischer in RGRK-HGB, § 129 Anm 9; Hadding, ZGR 1973, 147 f

kung auf das Vereinsvermögen für zutreffend erachtet oder nicht.

Die Frage, auf welches Vermögen des Schuldners ein Gläubiger bei der Durchsetzung seiner Ansprüche zurückgreifen kann, ist primär ein Problem des Vollstreckungsrechts. Dies zeigt sich zum Beispiel daran, daß der als Gesamtschuldner gem. § 2058 BGB in Anspruch genommene Miterbe zur Leistung verurteilt werden kann, weil er als Pflichtsubjekt feststeht. Das Gesetz räumt ihm aber die Möglichkeit ein, die Haftung auf das Erbschaftsvermögen zu beschränken und sich diese Beschränkung im Urteil vorbehalten zu lassen (§§ 1975, 1990 BGB, § 780 ZPO). Er hat dann gem. § 785 ZPO die Möglichkeit, aus diesem Vorbehalt Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung in sein persönliches Vermögen zu erheben. Seine Verpflichtung, als Miterbe und Gesamtschuldner an der Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeit mitzuwirken, besteht trotz dieser Haftungsbeschränkung fort. Bei nichtrechtsfähigen Vereinen müssen diese vollstreckungsrechtlichen Vorschriften, falls man sich der h. M. anschließt und die Haftung der Vereinsmitglieder auf das Vereinsvermögen beschränkt, analog angewendet werden ¹⁾, so daß auch bei ihnen die alle nichtrechtsfähigen Vereinigungen kennzeichnende Doppelzuständigkeit von Gesamthand und einzel-nem Mitglied gegeben ist.

Ferner ist zu bedenken, daß die Haftungsbeschränkung auf das Vereinsvermögen auf einer Abwägung von Gläubiger- und Schuldnerinteressen beruht ²⁾ und die h. M. annimmt, daß die Interessen der Vereinsmitglieder höher zu bewerten sind als die Interessen der Gläubiger. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine solche Interessenwertung, die offensichtlich der vom Gesetzgeber getroffenen Entscheidung widerspricht, allgemein zutrifft. Jedenfalls kann sie nur dazu führen, das persönliche Vermögen des Vereinsmitgliedes der Haftung zu entziehen. Keinesfalls rechtfertigt sie es darüberhinaus, z.B. den Anspruch des Gläubigers gegen das einzelne Mitglied auf Mitwir-

1) Schumann, Haftung, S. 90; a.A. Fabricius (Relativität, S. 204 ff), dem m. E. aus den im Text folgenden Gründen jedoch nicht zugestimmt werden kann.

2) Schumann, Haftung, S. 20 ff

kung bei der geschuldeten Leistung zu verneinen. Dementsprechend hat die von der h. M. vertretene Haftungsbeschränkung auch nicht zur Folge, daß die gesamtschuldnerische Pflichtstellung des einzelnen Vereinsmitgliedes entfällt.

Überträgt man diese für den nichtrechtsfähigen Verein geltenden Grundsätze auf die Gewerkschaften und den Tarifvertrag, so müßte an und für sich z. B. das einzelne Gewerkschaftsmitglied wegen seiner gesamtschuldnerischen Haftung zumindest auf tarifgemäßes Verhalten verklagt werden können. Wenn die h. M. demgegenüber den Standpunkt vertritt, daß nur die Tarifvertragsparteien Träger der Rechte und Pflichten aus dem Tarifvertrag sind ¹⁾, wird deutlich, daß sie hier, im Unterschied zu der sonst bei nichtrechtsfähigen Vereinen bestehenden Rechtslage, wegen der fehlenden Doppelzuständigkeit eine spezielle Teilrechtsfähigkeit annimmt und die Gewerkschaften insoweit den rechtsfähigen Vereinen gleichstellt.

Die von der h. M. vertretene Ansicht, daß nur die Gewerkschaften als solche und nicht auch die einzelnen Koalitionsmitglieder Träger der tariflichen Rechte und Pflichten sind, ist m. E. zutreffend. Hierfür spricht, daß § 2 TVG nur die Gewerkschaften, die einzelnen Arbeitgeber und deren Vereinigungen als mögliche Tarifvertragsparteien bezeichnet und in § 1 TVG nur von den Rechten und Pflichten der Tarifvertragsparteien die Rede ist. In den nachfolgenden Vorschriften unterscheidet das Gesetz deutlich zwischen diesen Parteien einerseits und den tarifgebundenen Einzelpersonen andererseits (vgl. § 3 Abs. I; § 4 TVG).

Während der einzelne Arbeitgeber Partei des Tarifvertrages sein kann, tritt auf der anderen Seite nur das Kollektiv der Arbeitnehmer in Form der Gewerkschaften in Erscheinung. Wie Ramm ²⁾ zutreffend feststellt, kommt hierin der Grundgedanke des kollektiven Arbeitsrechts zum Ausdruck, dem Arbeitgeber die Arbeitnehmer nur in ihrer kollektiven Verbundenheit gegenüberzustellen, um damit den zwischen Arbeitgeber und einzelem Arbeitnehmer be-

1) BAG AP Nr 49 zu § 1 TVG Auslegung; AP Nr. 16 u. 17 zu Art 3 GG; Hueck-Nipperdey, ArbR II 1, § 16 I 1, S. 303; Nikisch, ArbR II, § 75 I 5, S. 327

2) Ramm, Parteien, S. 70

stehenden wirtschaftlichen und sozialen Machtunterschied möglichst auszugleichen. Dadurch soll vermieden werden, daß der Einzelarbeitsvertrag wegen der tatsächlichen Machtverhältnisse zum Instrument der Unterwerfung des Arbeitnehmers wird.

Die individuelle Vertragsautonomie beruht auf der rechtlichen Anerkennung der Selbstbestimmung der Vertragsparteien. Deshalb setzt sie voraus, daß beide Parteien grundsätzlich die Möglichkeit der Selbstbestimmung haben und nicht die Macht eines Beteiligten derart überwiegt, daß für den anderen materiell ein Akt der Fremdbestimmung gegeben ist. Soweit der Gesetzgeber in einem Bereich generell mit solchen Machtunterschieden rechnen muß, kann er sich nicht damit begnügen, die Regelung dieses Bereichs der individuellen Vertragsautonomie zu überlassen, weil hierdurch gerade nicht dem Grundsatz der Selbstbestimmung Rechnung getragen werden kann ¹⁾. Entweder regelt der Gesetzgeber das Sachgebiet selbst, d.h., er entzieht es der nur noch formal bestehenden Selbstbestimmung des Einzelnen, oder aber er schafft neue Akktypen, die dem Grundsatz der Selbstbestimmung Rechnung tragen können. Letzteres ist durch die Bereitstellung des Tarifvertrages geschehen ²⁾.

Der Gesetzgeber ermöglicht die Bildung von Arbeitnehmerkoalitionen, denen er nunmehr das kollektive Gestaltungsmittel "Tarifvertrag" zur Verfügung stellt. Durch diese Maßnahme versucht er, die tatsächlichen Machtunterschiede auszugleichen, um damit die Voraussetzungen für eine Selbstbestimmung zu geben. Daß der Tarifvertrag kein hoheitliches, sondern ein privatautonomes Gestaltungsmittel ist, wurde oben ³⁾ nachgewiesen; daß er jedoch kein individuell autonomes Regelungsinstrument, sondern ein kollektiv autonomes Gestaltungsmittel ist, folgt daraus, daß das Kollektiv der Arbeitnehmer als Gegengewicht gegen die Überlegenheit des Arbeitgebers eingesetzt werden soll. Es kann daher von einer kollektiven Privatautonomie gesprochen werden.

1) Flume, Festschrift, Dt. Juristentag, S. 143

2) Wenn Flume a. a. O. den Tarifvertrag nicht als privatautonomes Gestaltungsmittel ansieht, ihn aber auch nicht als Rechtssetzung qualifiziert, läßt er dessen Einordnung letztlich offen.

3) Vgl. oben S. 111 ff

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich zunächst einmal, daß der normative Teil des Tarifvertrages, durch den die Einzelarbeitsverhältnisse direkt gestaltet werden, und durch den verhindert werden soll, daß der Arbeitsvertrag zu einer einseitig diktierten Regelung des Arbeitgebers wird, nur dem Kollektiv "Gewerkschaft" als Gegengewicht zur Arbeitnehmerseite zuzuordnen ist.

Dies gilt aber auch für den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages. Er gestaltet die Arbeitsverhältnisse zwar nicht unmittelbar, so daß insoweit auch das Machtverhältnis zwischen individuellem Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht direkt betroffen ist. Normativer und schuldrechtlicher Teil des Tarifvertrages stehen jedoch in engem Zusammenhang. Sie sind Gegenstand eines einheitlichen Aushandelns und daher inhaltlich voneinander abhängig. Ferner soll die bei weitem wichtigste Pflicht des Tarifvertrages, die relative Friedenspflicht, der Aufrechterhaltung der kollektiv geschaffenen Ordnung dienen. Wegen dieses Zusammenhangs muß auch der schuldrechtliche Teil des Tarifvertrages allein der Gewerkschaft zugerechnet werden.

Würde man die schuldrechtlichen Rechte und Pflichten neben der Gesamthand "Gewerkschaft" auch den einzelnen Koalitionsmitgliedern zuordnen, wäre die Gefahr gegeben, daß die vom Gesetzgeber gewollte und dem Machtausgleich dienende Gegenüberstellung von Arbeitnehmerkollektiv einerseits, und Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberkollektiv andererseits aufgehoben würde. Das Kollektiv "Gewerkschaft" würde zu einer bloßen Summierung von Einzelnen und der schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrages zu einer Vielzahl von Einzelberechtigungen und -verpflichtungen.

Dies würde jedoch, wie die h. M. mit Recht annimmt, dem kollektiven Charakter des Tarifvertrages widersprechen. Die tarifvertraglichen Rechte und Pflichten sind daher ausschließlich der Gewerkschaft als solcher zuzurechnen, so daß die bei nichtrechtsfähigen Gemeinschaften ansonsten bestehende Doppelzuständigkeit von Gesamthand und individuellem Mitglied beim Tarifvertrag entfällt. Die Tariffähigkeit kann daher als Teilrechtsfähigkeit qualifiziert und die Gewerkschaft in bezug auf den Tarifvertrag als rechtsfähig angesehen werden.

§ 2 Parteifähigkeit gem. § 10 ArbGG als Ausdruck der Teilrechtsfähigkeit

In diesem Zusammenhang ist auch § 10 ArbGG zu beachten. Hiernach sind die Gewerkschaften im arbeitsgerichtlichen Verfahren voll parteifähig.

Die Parteifähigkeit ist grundsätzlich das prozessuale Gegenstück zur materiellen Rechtsfähigkeit ¹⁾, weil sie die Voraussetzung dafür ist, daß das Zuordnungssubjekt seine Rechtsstellung auch prozessual durchsetzen kann.

Daher besteht zwischen Parteifähigkeit und Rechtsfähigkeit eine funktionelle Abhängigkeit, obwohl der Gesetzgeber nach h. M. die Parteifähigkeit über die Rechtsfähigkeit hinaus erweitern kann ²⁾, so daß ein Schluß von der Parteifähigkeit auf die Rechtsfähigkeit nicht unbedingt zwingend ist.

Es kann hier dahingestellt bleiben, dieser Auffassung gefolgt werden kann oder ob man im Anschluß an Fabricius annehmen muß, daß z. B. die Parteifähigkeit der OHG und KG (§§ 124, 161 Abs. II HGB) gerade beweist, daß es sich hierbei um teilrechtsfähige Organisationen handelt ³⁾. Jedenfalls dann, wenn Rechte und Pflichten kraft Gesetzes nur einer Rechtsgemeinschaft als solcher, und nicht auch zugleich den Mitgliedern zugeordnet werden, kann in der gesetzlichen Anordnung, daß eine Organisation voll parteifähig ist, die Bestätigung dafür gesehen werden, daß dieser Vereinigung Teilrechtsfähigkeit zukommt. Die Parteifähigkeit ist in einem solchen Fall das prozessuale Gegenstück der Rechtsfähigkeit.

Daher ist es zutreffend, die Parteifähigkeit der Gewerkschaften gem. § 10 ArbGG als notwendiger Ausfluß ihrer Teilrechtsfähigkeit anzusehen, so daß diese Vorschrift entgegen der insbesondere von Lent-Jauernig ⁴⁾ vertretenen

1) Lent-Jauernig, ZPO, § 19 I, S. 49 f

2) Dies soll nach h. M. bei der OHG (§ 124 HGB), der KG (§§ 161 Abs. II, 124 HGB) und dem nichtrechtsfähigen Verein der Fall sein. Vgl. Lent-Jauernig, ZPO, § 19 II, S. 50

3) Fabricius, Relativität, S. 163 ff

4) Lent-Jauernig, ZPO, § 19 II, S. 50

Ansicht keine Erweiterung der Parteifähigkeit über die Rechtsfähigkeit hinaus darstellt, sondern vielmehr Ausdruck der Teilrechtsfähigkeit der Gewerkschaften ist.

§ 3 Tariffähigkeit der Spitzenorganisationen gem. § 2 Abs. II und Abs. III TVG als Ausdruck der Teilrechtsfähigkeit

Die Auffassung, daß die Gewerkschaften auf dem Gebiet des Tarifrechts rechtsfähig sind, wird auch durch § 2 Abs. II und Abs. III TVG bestätigt.

Nach diesen Bestimmungen können die Zusammenschlüsse von Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen Tarifverträge sowohl als Bevollmächtigte im Namen ihrer Mitgliedsverbände als auch im eigenen Namen abschließen. Im ersten Fall werden die einzelnen Mitgliedsverbände und im zweiten Fall die Spitzenorganisationen selbst Parteien der Tarifverträge.

Hierdurch wird zunächst festgestellt, daß die Spitzenorganisationen tariffähig sind, obwohl § 2 Abs. I TVG diese Fähigkeit grundsätzlich nur solchen Organisationen zubilligt, die Arbeitnehmer und Arbeitgeber als unmittelbare Mitglieder haben. Soweit die Spitzenorganisationen vollrechtsfähig sind, beschränken sich § 2 Abs. II und III TVG auf diese Bedeutung ¹⁾.

Da vollrechtsfähiger Verein und Mitglieder sich als selbständige Rechtspersonen gegenüberstehen, enthalten diese Vorschriften hinsichtlich der Stellvertretung keine Besonderheiten.

Die zitierten Bestimmungen erhalten jedoch dann besondere rechtliche Bedeutung, wenn die Spitzenorganisationen nichteingetragene Vereine sind und entsprechendes auch für ihre Mitgliedsverbände gilt, wie dies zumeist bei den Gewerkschaften der Fall ist. Hier könnte ohne § 2 Abs. II und III TVG nicht zwischen einem Handeln der Spitzenverbände im eigenen Namen und einem Auftreten als Bevollmächtigte der Mitgliedsverbände unterschieden werden. Dies ergibt sich daraus, daß nur eine natürliche oder juristische Person Bevollmächtigter sein kann ²⁾.

1) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG, § 2 Rdnr 44

2) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, a. a. O.

Zwar ist es möglich, daß ein nichtrechtsfähiger Verein im Rechtsverkehr im eigenen Namen auftritt. Gem. § 54 S 1 iVm §§ 714 ff BGB wird dieses Handeln wegen der fehlenden Rechtspersönlichkeit des nichteingetragenen Vereins jedoch rechtlich als Handeln für die Mitglieder gewertet und führt zu der oben dargestellten doppelten Zuordnung der Rechte und Pflichten ¹⁾. Im Verhältnis zu den Mitgliedern ist dem nichtrechtsfähigen Verein ein Handeln im eigenen Namen rechtlich nicht möglich, da er im Gegensatz zu einem rechtsfähigen Verein keine von den Mitgliedern zu unterscheidende Rechtsperson, sondern nur deren Zusammenfassung darstellt.

Wenn der Gesetzgeber daher in § 2 Abs. II und III TVG ausdrücklich zwischen dem Handeln der Spitzenorganisationen als Bevollmächtigte und dem Handeln im eigenen Namen unterscheidet, hat dies gerade für die nichtrechtsfähigen Arbeitnehmerorganisationen Bedeutung. Hieraus folgt nämlich, daß er die Spitzenorganisationen und deren Mitgliedsverbände auf dem Gebiet des Tarifvertragsrechts als selbständige rechtliche Einheiten anerkennt und in Bezug auf den Tarifvertrag von der Unterscheidung zwischen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Organisationen Abstand nimmt, indem er den nichtrechtsfähigen Gewerkschaften und ihren Spitzenverbänden Teilrechtsfähigkeit zubilligt.

§ 4 Vereinheitlichung der Haftung durch § 2 Abs. IV TVG

Die vom Gesetzgeber auf dem Gebiet des Tarifvertragsrechts vollzogene Angleichung von nichtrechtsfähigen und rechtsfähigen Koalitionen kommt in § 2 Abs. IV TVG auch in haftungsrechtlicher Hinsicht zum Ausdruck.

Hiernach haften die Spitzenorganisationen und die ihnen angeschlossenen Verbände für die Erfüllung der gegenseitigen Pflichten der Tarifvertragsparteien, und zwar unabhängig davon, ob die Spitzenorganisationen den Tarifvertrag im eigenen Namen oder im Namen ihrer Mitgliedsverbände geschlossen haben. Der Gesetzgeber hat demgemäß die Haftung der Spitzenverbände und ihrer Mitgliedsorganisationen insoweit ohne Rücksicht darauf geregelt, ob diese Vereinigungen als rechtsfähige oder nichtrechtsfähige Vereine organisiert sind,

1) S. oben S. 147 ff, 149 ff

obwohl dieser Unterschied im bürgerlichen Recht sonst eine unterschiedliche Haftung hervorruft.

Handelt ein rechtsfähiger Verein im eigenen Namen, so haftet nur er als Vertragspartner. Handelt er als Bevollmächtigter seiner Mitglieder, dann werden nur diese berechtigt und verpflichtet. Beim nichtrechtsfähigen Verein, bei dem grundsätzlich nicht zwischen Handeln im eigenen Namen und im Namen der Mitglieder differenziert werden kann, haften die Vereinsmitglieder als Gesamthand und als Gesamtschuldner gem. §§ 54 S 1 iVm 714, 716, 427, 426 BGB. Daneben besteht ferner noch die persönliche Haftung des Handelnden gem. § 54 S 2 BGB. Sind die Mitglieder des nichtrechtsfähigen Vereins ihrerseits wiederum nichtrechtsfähige Vereine, so haften dementsprechend die Spitzenorganisationen als Gesamthand, die einzelnen Mitgliedsverbände als Gesamthandsgemeinschaften gesamtschuldnerisch, sowie die einzelnen Mitglieder der Unterverbände als Gesamtschuldner. Darüberhinaus ist die Haftung gem. § 54 S 2 BGB gegeben.

Die vorstehend aufgezeigte unterschiedliche Haftungssituation bei rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Vereinen hat der Gesetzgeber auf dem Gebiet des Tarifvertragsrechts durch § 2 Abs. IV TVG insoweit vereinheitlicht, als hiernach sowohl die Spitzenorganisationen als auch deren Mitgliedsverbände ohne Rücksicht darauf haften, ob sie rechtsfähige oder nichtrechtsfähige Vereine sind.

§ 5 Teilrechtsfähigkeit und Gleichstellung von nichtrechtsfähigen und rechtsfähigen Koalitionen als Prinzip des kollektiven Arbeitsrechts

Obwohl die vorstehenden Untersuchungen ergeben haben, daß den Gewerkschaften auf dem Gebiet des Tarifvertragsrechts Teilrechtsfähigkeit zukommt, kann hieraus nicht ohne weiteres der Schluß gezogen werden, daß damit auch die Haftung nach § 54 S 2 BGB entfällt. Wie bereits dargestellt wurde ¹⁾, kommt der Feststellung, daß eine Organisation teilrechtsfähig ist, insoweit allenfalls indizielle Bedeutung zu, weil der Umfang der Teilrechtsfähigkeit im Gegensatz zum Umfang der rechtstechnischen Vollrechtsfähigkeit erst im einzelnen er-

1) S. oben S. 10 ff

mittelt werden muß. Es stellt sich mit anderen Worten die Frage, ob der Gesetzgeber die Gewerkschaften über die oben ermittelte Teilrechtsfähigkeit hinaus auch im Hinblick auf die Haftung des § 54 S 2 BGB den rechtsfähigen Vereinen gleichstellen will.

Bei der Beantwortung dieser Frage muß der Zweck berücksichtigt werden, den der Gesetzgeber damit verfolgt hat, daß er den nichtrechtsfähigen Koalitionen auf dem Gebiet des Tarifvertragsrechts Rechtsfähigkeit zuerkannte.

Wie bereits erörtert, trägt diese Entscheidung dem Kollektivcharakter des Tarifvertrages Rechnung. Indem die tarifvertraglichen Rechte und Pflichten nur der Gewerkschaft als solcher zugeordnet werden, faßt der Gesetzgeber die einzelnen Arbeitnehmer zu einer rechtlichen Einheit zusammen, um die auf dem Gebiet der abhängigen Arbeit bestehende unterschiedliche Machtsituation auszugleichen. Diesem Zweck dient auch § 10 ArbGG; denn die Parteifähigkeit führt zu einer prozessualen Handlungsfähigkeit der Gewerkschaften und damit zu einer prozessualen Ebenbürtigkeit zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite.

Das Institut des Tarifvertrages soll die Chance geben, den zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Interessengegensatz in freier Selbstbestimmung, d. h. ohne einseitiges Diktat, auszugleichen. Dies ist aber nur dann möglich, wenn auf beiden Seiten etwa gleich starke Partner vorhanden sind. Der Gesetzgeber muß folglich bei der Regelung des kollektiven Arbeitsrechts versuchen, ein ausgeglichenes Kräfteverhältnis zu schaffen. Die Stärke der Koalitionen ist einmal von tatsächlichen Faktoren, wie z. B. ihrer Mitgliederzahl, und zum anderen von rechtlichen Faktoren, wie z. B. ihrer rechtlichen Handlungsfähigkeit, abhängig. In einem Staat, der Grundrechte und damit Grundfreiheiten garantiert, kann der Gesetzgeber auf die tatsächlichen Voraussetzungen der Machtgleichheit nur wenig Einfluß nehmen, weil er sonst unter Umständen gegen Grundrechte verstoßen würde. Er kann also z. B. nicht eine gesetzliche Pflicht zur Koalitionsbildung und zum Koalitionsbeitritt begründen, weil er damit die negative Koalitionsfreiheit verletzen würde. Um so mehr ist er gehalten, für eine rechtliche Gleichstellung der Sozialpartner zu sorgen, um

damit zumindest die Chance eines Machtgleichgewichts zu eröffnen. Die rechtliche Parität der Koalitionen, die zumeist nur unter dem Gesichtspunkt der Kampfparität erörtert wird ¹⁾, ist aus diesem Grund ein Hauptanliegen des kollektiven Arbeitsrechts.

Wenn der Gesetzgeber den Gewerkschaften auf diesem Gebiet des Tarifvertragsrechts Teilrechtsfähigkeit zubilligt, ihnen volle Parteifähigkeit gewährt und im Rahmen des § 2 Abs. IV TVG nicht zwischen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Koalitionen und Spitzenverbände differenziert, sind dies nur spezielle Regelungen, die der Verwirklichung des allgemeinen Prinzips dienen sollen, zwischen den Sozialpartnern rechtliche Parität als Voraussetzung eines tatsächlichen Machtgleichgewichts herzustellen ²⁾. Die Regelungen des Tarifvertragsgesetzes lassen deutlich erkennen, daß der Gesetzgeber im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts die Unterscheidung zwischen rechtsfähigen und nichtrechtsfähigen Koalitionen aufgeben will, weil er die gewünschte Gleichgewichtslage zwischen den Sozialpartnern sonst für gefährdet hält.

§ 6 Einfluß des Paritätsprinzips auf die persönliche Haftung nach § 54 S 2 BGB

Vor dem Hintergrund dieser gesetzgeberischen Entscheidung ist auch die Frage nach der Anwendbarkeit des § 54 S 2 BGB auf Gewerkschaftsvertreter zu beurteilen.

Hierbei ist zunächst von Bedeutung, daß die persönliche Haftung des Handelnden grundsätzlich geeignet ist, die Handlungsfähigkeit der Gewerkschaften zu beeinträchtigen; denn sie gefährdet die Vermögensinteressen der Gewerkschaftsvertreter erheblich und kann daher deren Handlungsbereitschaft verringern.

1) Zur Parität der Koalitionen und den verschiedenen Bedeutungen dieses Begriffs vgl. Zöllner, Aussperrung, S. 24 ff; Kaiser, Parität, S. 38 ff, 44 ff; M. Wolf, ZfA 1971, 151 ff

2) Um Mißverständnisse zu vermeiden, sei darauf hingewiesen, daß diese Gleichstellung der Sozialpartner nicht mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art 3 GG identifiziert werden darf. Da es den Gewerkschaften unbenommen ist, ebenso wie die Arbeitgeberverbände die Rechtsfähigkeit zu erwerben, wäre m. E. Art 3 GG nicht verletzt, wenn der Gesetzgeber die aufgezeigte Gleichstellung von rechtsfähigen Arbeitgeber- und nichtrechtsfähigen Arbeitnehmerorganisationen nicht vollzogen hätte.

Da die Abschlußperson nach dieser Vorschrift auch bei ordnungsgemäßer Bevollmächtigung neben den Vereinsmitgliedern auf Erfüllung und Schadenersatz wegen Nicht- bzw. Schlechterfüllung haftet ¹⁾, ist der Vereinsgläubiger berechtigt, seine Ansprüche unmittelbar gegen den Handelnden geltend zu machen, ohne vorher erst den Verein in Anspruch nehmen zu müssen. Zwar kann der Handelnde als Beauftragter gem. § 670 BGB von den Mitgliedern des nichtrechtsfähigen Vereins verlangen, daß er von dieser Haftung freigestellt wird ²⁾; unabhängig hiervon trägt er aber vorerst das Prozeßrisiko bei der Abwehr der Gläubigeransprüche und zusätzlich das Risiko bei der Durchführung seiner gegen den Verein, bzw. die Vereinsmitglieder gerichteten Rückgriffsansprüche.

Darüberhinaus ist zu beachten, daß die Mitglieder eines nichtrechtsfähigen Idealvereins nach h. M. nur mit dem Vereinsvermögen haften. Unterstellt man die Richtigkeit dieser Auffassung, muß sich konsequenterweise auch der Handelnde diese Haftungsbeschränkung bei der Geltendmachung seiner Regressansprüche entgegenhalten lassen ³⁾. Wäre die Abschlußperson nämlich berechtigt, für ihre Rückgriffsansprüche auch die einzelnen Vereinsmitglieder als Gesamtschuldner mit ihrem persönlichen Vermögen in Anspruch zu nehmen, würde damit die allgemein als zutreffend angesehene Haftungsbeschränkung der Vereinsmitglieder aufgehoben. Da somit der Handelnde dem Vereinsgläubiger mit seinem ganzen persönlichen Vermögen haftet, bei seinen Regressansprüchen aber auf das Vereinsvermögen beschränkt ist, kann seine Haftung unter Umständen weiter gehen, als die Haftung der Vereinsmitglieder.

Dieses Ergebnis ist auch nicht dadurch zu vermeiden, daß man mit Denecke annimmt, der Handelnde hafte dem Gläubiger ebenfalls nur mit dem Vereinsvermögen ⁴⁾. Abgesehen davon, daß eine solche Haftungsbeschränkung nur dann konstruktiv denkbar ist, wenn die Abschlußperson selbst Vereinsmitglied ist ⁵⁾, würde die Haftung nach § 54 S 2 BGB bei dieser Interpretation

1) Schumann, Haftung, S. 28 ff

2) Schumann, a. a. O. S. 31 f

3) Schumann, a. a. O. S. 31 f

4) Denecke, JR 1951, 742 (743)

5) Schumann, Haftung, S. 31 f

weitgehend bedeutungslos. Das Vereinsvermögen steht dem Gläubiger ohnehin als Haftungsobjekt zur Verfügung. Sinn des § 54 S 2 BGB kann es daher nur sein, ihm eine weitere Zugriffsmöglichkeit zu geben, indem er auch das persönliche Vermögen des Handelnden in Anspruch nehmen darf. Dementsprechend ist die Auffassung Deneckes abzulehnen.

Wie die vorstehenden Ausführungen erkennen lassen, stellt die persönliche Haftung somit für die Abschlußperson eine erhebliche Vermögensgefährdung dar. Sie kann daher die Handlungsfähigkeit der nichtrechtsfähigen Gewerkschaften, die auf entscheidungsfreudige und handlungsbereite Vertreter angewiesen sind, beeinträchtigen.

Mit Rücksicht darauf, daß diese Gefahr bei den rechtsfähigen Arbeitgeberorganisationen nicht besteht und der Gesetzgeber, wie nachgewiesen wurde, auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts zwischen den Sozialpartnern eine rechtliche Parität als Voraussetzung eines tatsächlichen Machtgleichgewichts herstellen will, erscheint es geboten, die Gewerkschaften in diesem Rechtsbereich auch in bezug auf die Haftung der Abschlußperson den rechtsfähigen Arbeitgeberverbänden gleichzustellen, indem § 54 S 2 BGB im Wege der Rechtsfortbildung auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts auf Gewerkschaften nicht mehr angewendet wird.

Wie bei jeder Rechtsfortbildung setzt dies jedoch voraus, daß keine "erheblichen Interessen an der Aufrechterhaltung des eingebürgerten Rechtszustandes bestehen" ¹⁾, da nur dann angenommen werden kann, daß die Rechtsfortbildung dem aktuellen Willen des Gesetzgebers entspricht.

Als solches Interesse kommt hier nur das Schutzbedürfnis potentieller Gläubiger in Betracht. Dieses Bedürfnis ergibt sich, wie bereits erörtert ²⁾, daraus, daß Außenstehende bei nichtrechtsfähigen Vereinen die Vertretungsbefugnis der Abschlußpersonen nur schwer nachprüfen können und im übrigen die Gefahr der Gläubigerbenachteiligung im Falle der Vereinsauflösung besteht.

Beide Gründe, die den besonderen Gläubigerschutz durch § 54 S 2 BGB normalerweise rechtfertigen, liegen bei den Gewerkschaften zumindest im Be-

¹⁾ Stoll, Reichsgerichtspraxis Bd II, S. 60 f

²⁾ S. oben S. 23 ff

reich des kollektiven Arbeitsrechts jedoch nicht vor.

Die Gewerkschaften sind in der Öffentlichkeit bekannte Organisationen. Ihre Satzungen, die auch die Vertretungsberechtigung regeln ¹⁾, sind de facto jederzeit zugänglich. Zwar sind die vertretungsberechtigten Personen nicht namentlich aufgeführt. Sie sind auch nicht, wie beim rechtsfähigen Verein, aus einem öffentlichen Register ersichtlich (§ 64 BGB). Ferner besteht nicht der Schutz des negativen Publizitätsprinzips, wie dies beim rechtsfähigen Verein der Fall ist (§ 68 BGB). Soweit jedoch Kollektivvereinbarungen getroffen werden, erscheint es aussichtslos, daß der Verhandlungspartner, sei es nun ein einzelner Arbeitgeber oder ein Arbeitgeberverband, über die Vertretungsberechtigung der Gewerkschaftsvertreter im unklaren ist.

Da zumindest die Tatsache, daß Verhandlungen über Kollektivverträge stattfinden, üblicherweise öffentlich bekannt ist, würde nach den Grundsätzen der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht selbst dann ein wirksamer Vertrag zustande kommen, wenn auf Gewerkschaftsseite nichtvertretungsberechtigte Personen bei dessen Abschluß mitgewirkt hätten.

Auch der Gesichtspunkt, daß bei Auflösung einer Gewerkschaft die Gläubiger durch vorzeitige Vermögensverteilung benachteiligt werden könnten, erfordert es nicht, die Haftung nach § 54 S 2 BGB aufrechtzuerhalten.

Bereits aus politischen Gründen ist es kaum zu erwarten, daß eine Gewerkschaft sich durch Beschluß der Mehrheit eines Gewerkschaftstages auflöst ²⁾ und das Vermögen vorzeitig verteilt, ohne evtl. Gläubiger sicherzustellen. Selbst wenn man aber einen solchen Beschluß einmal unterstellt, wird die Durchsetzung der Ansprüche der Gewerkschaftsgläubiger hierdurch nicht erheblich erschwert.

Das Gewerkschaftsvermögen befindet sich im wesentlichen in der Hand von

1) Z.B. § 18 der Satzung IG-Metall

2) Zur Auflösung vgl. z.B. § 33 Satzung IG-Metall; § 39 Satzung IG-Bau-Steine-Erden

treuhänderischen Verwaltungsgesellschaften mit beschränkter Haftung ¹⁾. Diese Gesellschaften müssen bei ihrer Auflösung ein Liquidationsverfahren durchführen (§§ 66 f GmbHG). Hierdurch werden zunächst nur die unmittelbaren Gesellschaftsgläubiger geschützt. Es stellt sich aber die Frage, ob die Gewerkschaftsgläubiger, obwohl sie formell keine Gesellschaftsgläubiger sind, ebenfalls an diesem Schutz teilhaben können.

In Rechtsprechung Literatur wird überwiegend die Auffassung vertreten, daß Gläubiger einer juristischen Person ihre Forderungen auch gegen den Alleingesellschafter geltend machen können, wenn Treu und Glauben einen solchen Durchgriff gebieten, um die rechtsmißbräuchliche Ausnutzung der rechtlichen Verschiedenheit von juristischer und natürlicher Person zu verhindern ²⁾.

Ohne an dieser Stelle auf die Problematik der Durchgriffshaftung im einzelnen eingehen zu können, ist erkennbar, daß der ihr zugrunde liegende Rechtsgedanke, wonach die juristische Person und ihr Alleingesellschafter dann als Einheit zu behandeln sind, wenn das Vermögen der juristischen Person nur ein in besonderer Form verwalteter Teil des Vermögens des beteiligten Gesellschafters ³⁾, auch für den Schutz der Gewerkschaftsgläubiger von Bedeutung ist.

1) Vgl. z. B. § 37 II Satzung IG-Bau-Steine-Erden, wonach der Vermögensverwaltungs- und Treuhandgesellschaft mbH die Anlage und Verwaltung des von der Gewerkschaft übertragenen Vermögens obliegt.

Es ist zu beachten, daß es sich nur in Ausnahmefällen um ein fiduziarisches Treuhandverhältnis im engeren Sinne handelt. Die Gewerkschaften stellen den Gesellschaften zumeist Geld zum Zwecke der Anlage zur Verfügung, so daß die Gesellschaften mittelbare Stellvertreter und nicht eigentliche Treuhänder sind. Nur dort, wo den Gesellschaften Vermögensgegenstände mit der Verpflichtung zur Rückübereignung oder Rückabtretung übertragen werden, kann von einer Treuhand im engeren Sinne gesprochen werden. Vgl. zur Unterscheidung von mittelbarer Stellvertretung und fiduziarischer Treuhand; Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx, BGB, Rdnr. 66 ff vor § 164 m. w. N.

2) Zur Durchgriffsproblematik vgl. Staudinger-Weber, BGB, § 242 Anm D 153 ff; Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx, BGB, Rdnr 36 ff vor § 21; BGHZ 54, 222 (224); 61, 380 (384) jeweils m. w. N.

3) BGHZ 61, 380 (384)

Die Gewerkschaften gründen durch ihre weisungsabhängigen Funktionäre als Gesellschafter gerade deshalb rechtsfähige Verwaltungsgesellschaften, weil sie selbst nichtrechtsfähige Vereine sind. Die Gesellschaften dienen ihnen daher als Ersatz für die fehlende eigene Rechtspersönlichkeit und zur Erlangung einer größeren rechtsgeschäftlichen Handlungsfähigkeit. Man kann deshalb m. E. zu Recht davon sprechen, daß das Gesellschaftsvermögen nur ein in besonderer Form verwalteter Teil des Gesamthandsvermögens der Gewerkschaften ist. Aus diesem Grunde erscheint es vertretbar, die "gewerkschaftseigenen" Verwaltungsgesellschaften für die Schulden der Gewerkschaften im Wege des Durchgriffs haften zu lassen.

Der Tatsache, daß es sich hierbei entgegen der üblichen Durchgriffshaftung darum handelt, daß eine juristische Person für Schulden einer Gesamtheit natürlicher Personen haften soll, kann keine entscheidungserhebliche Bedeutung zukommen.

Zwar wird teilweise die Ansicht vertreten, daß eine solche Durchgriffshaftung nicht zulässig sei, weil dadurch unter Umständen die Interessen der Gesellschaftsgläubiger gefährdet würden ¹⁾. Dieser Auffassung kann aber entgegengehalten werden, daß im klassischen Fall der Durchgriffshaftung des Alleingesellschafters von dessen persönlichen Gläubigern der entsprechende Einwand erhoben werden kann, ohne daß die h. M. deshalb die Durchgriffshaftung ablehnt.

Zudem ist hier zu berücksichtigen, daß die "gewerkschaftseigenen" Verwaltungsgesellschaften ihr Kapital und Vermögen, sei es mittelbar über die als Gesellschafter auftretenden Funktionäre oder unmittelbar von den Gewerkschaften erhalten, so daß es keineswegs unbillig erscheint, die Gewerkschaftsgläubiger auch als Gläubiger der Vermögensverwaltungsgesellschaften anzusehen und sie bei deren Liquidation am Verfahren zu beteiligen ²⁾.

1) Soergel-Siebert-Schultze=v. Lasaulx, BGB, Rdnr. 43 vor § 21

2) Diese Meinung läßt sich selbstverständlich nur dann vertreten, wenn die Verwaltungsgesellschaft nur das Vermögen einer einzigen Gewerkschaft verwaltet.

Aber auch dann, wenn man eine solche Durchgriffshaftung nicht annimmt, können die Gewerkschaftsgläubiger ihre Forderungen durchsetzen, indem sie die Ansprüche der Gewerkschaft aus den Vereinbarungen zwischen Gewerkschaft und Gesellschaftern sowie zwischen Gewerkschaft und Gesellschaft pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen ¹⁾. Sollte die Gewerkschaft diese Ansprüche vorzeitig unentgeltlich oder in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung abgetreten haben, können die Gläubiger von dem Abtretungsempfänger gem. § 3 Abs. I Nr. 1 oder Nr. 3 iVm §§ 7, 9 AnfG die Duldung der Zwangsvollstreckung verlangen.

Ein besonderes, schutzwürdiges Interesse der Arbeitgeber an der persönlichen Haftung der Gewerkschaftsvertreter kann auch mangels Effizienz dieser Haftung nicht anerkannt werden. Schäden, die durch Tarifvertragsverletzungen verursacht werden, betragen meist mehrere Millionen DM. Die Durchsetzung dieser Schadensersatzansprüche gegenüber denjenigen, die den Tarifvertrag für die Gewerkschaft abgeschlossen haben, wird daher nicht erfolgversprechend sein.

Die Arbeitgeber könnten somit allenfalls deshalb ein Interesse an der persönlichen Haftung der Funktionäre haben, weil ihnen hiermit ein Druckmittel in die Hand gegeben wird, um die Abschlußperson zu veranlassen, sich für ein Verhalten der Gewerkschaften einzusetzen, das von den Arbeitgebern als tarifgemäß erachtet wird. Da jedoch Kampfmaßnahmen durch Urabstimmungen vor-entschieden werden, und die Abschlußpersonen nicht unbedingt mit denjenigen identisch sind, die den Streik beschließen ²⁾, erscheint die Effizienz der Haftung auch in dieser Hinsicht zweifelhaft.

1) Es handelt sich um Ansprüche aus Auftrag oder Geschäftsbesorgungsvertrag, die auf Herausgabe des Geschäftsanteils an der Gesellschaft bzw. auf Herausgabe der aufgrund der Verwaltung erlangten Vermögensgegenstände gerichtet sind.

2) Der Tarifvertrag wird üblicherweise von Tarifkommissionen ausgehandelt und von Mitgliedern der Bezirksleitung oder des Vorstandes unterzeichnet. Der Streikbeschluß, der nach der Urabstimmung ergehen kann, wird grundsätzlich allein vom Gewerkschaftsvorstand gefaßt (vgl. z.B. §§ 16, 18 Satzung IG-Metall ähnlich, §§ 28, 29 Satzung IG-Bau-Steine-Erden).

Darüberhinaus kann die Druckfunktion, die der persönlichen Haftung unter Umständen zukommt, auch nicht als schutzwürdiges Interesse der Arbeitgeber anerkannt werden. Gerade dieser Aspekt der Haftung widerspricht der Absicht des Gesetzgebers, die Sozialpartner im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts möglichst zu gleich starken Verhandlungsparteien zu machen.

Entsprechend den vorstehenden Ausführungen legitimiert die auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts zum Ausdruck kommende Paritätsentscheidung dazu, die Gewerkschaften in diesem Bereich als rechtsfähige Organisationen zu behandeln und § 54 S 2 BGB im Wege der Rechtsfortbildung auf sie nicht mehr anzuwenden.

Eine darüber hinausgehende Rechtsfortbildung dergestalt, daß die persönliche Haftung der Gewerkschaftsvertreter allgemein, d.h. auch bei den sonstigen Rechtsgeschäften wie z.B. Kauf, Miete etc. entfällt, ist demgegenüber m.E. unzulässig.

Zwar müssen auch insoweit die Gläubiger nicht befürchten, daß sie ihre Forderungen unter Umständen wegen der Auflösung einer Gewerkschaft und der vorzeitigen Vermögensverteilung nicht mehr realisieren können. Hier treten aber hinsichtlich der Überprüfung der Vertretungsbefugnis die gleichen Schwierigkeiten auf, die jeder potentielle Gläubiger eines nichtrechtsfähigen Vereins hat. Anders als die Arbeitgeber bei den Kollektivverhandlungen weiß der Außenstehende beim Abschluß dieser Verträge zumeist nicht, ob derjenige, der für die Gewerkschaft handelt, auch tatsächlich vertretungsbefugt ist. Er kann sich auch nicht generell auf die Grundsätze der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht berufen, wie dies bei den in der Öffentlichkeit bekannten Tarifvertragsverhandlungen der Fall ist. Seine Position ist daher schutzbedürftiger als diejenige der Arbeitgeberseite bei Kollektivvereinbarungen.

Als ausschlaggebendes Argument spricht gegen eine solche Rechtsfortbildung schließlich, daß kein Anhaltspunkt dafür gegeben ist, daß der Gesetz-

geber den Gewerkschaften auch dann eine Sonderstellung einräumen will, wenn sie wie jeder sonstige nichtrechtsfähige Verein am Rechtsverkehr teilnehmen. Nur dort, wo die Gewerkschaften sich speziell als Koalitionen betätigen, wird das gesetzgeberische Prinzip deutlich, diese Organisationen wegen der erwünschten Parität der Sozialpartner den rechtsfähigen Arbeitgeberverbänden gleichzustellen. Eine Rechtsfortbildung über diesen Rahmen hinaus ist daher wegen des Fehlens richtungsweisender Entscheidungen und Wertungen des Gesetzgebers nicht möglich.

Man kann die Ansicht vertreten, daß § 54 S 2 BGB im allgemeinen und im Hinblick auf die Gewerkschaften im besonderen eine rechtspolitische Fehlentscheidung des Gesetzgebers ist; dennoch bleibt die Rechtsfindung an die gesetzgeberischen Wertungen gebunden. Ein Rechtsnotstand, der vielleicht eine Rechtsfortbildung contra legem rechtfertigen könnte ¹⁾, liegt hier nicht vor. Soweit keine kollektivrechtlichen Rechtsgeschäfte wie z. B. Tarifverträge oder Schlichtungsvereinbarungen in Frage stehen, haftet dementsprechend derjenige, der für eine nichtrechtsfähige Gewerkschaft gehandelt hat, gem. § 54 S 2 BGB mit seinem persönlichen Vermögen.

1) S. oben S. 29 ff

Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse

1. § 54 S 2 BGB ist nach wie vor auf alle nichtrechtsfähigen bürgerlich-rechtlichen Vereine anzuwenden. Eine Rechtsfortbildung, die zum Ausschluß dieser Haftung führt, ist unzulässig.

2. Die Gewerkschaften sind weder Körperschaften noch teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts, sondern zivilrechtliche Vereine. Entgegen der h. M. haben sie auch nicht die Rechtsstellung von Beliehenen. Weder als Beteiligte an Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung, noch als Träger der Tarifautonomie üben sie öffentlich-rechtliche Kompetenzen und Zuständigkeiten aus. Im Sinne der staatlichen Rechtstheorie ist der Tarifvertrag kein Akt der Rechtssetzung, sondern ein Gestaltungsakt, der auf kollektiver Privatautonomie beruht.

3. Die nicht im Vereinsregister eingetragenen Gewerkschaften sind rechtstechnisch nichtrechtsfähige Vereine. Weder aus der Verfassung noch aus internationalen Abkommen läßt sich die Vollrechtsfähigkeit dieser Organisationen ableiten.

4. Auf dem Gebiet des kollektiven Arbeitsrechts kommt den Gewerkschaften allerdings rechtstheoretische Teilrechtsfähigkeit zu. Sie sind insoweit alleinige Zuordnungssubjekte von Rechten und Pflichten.

Soweit sich die Gewerkschaften auf diesem Rechtsgebiet betätigen, ist die Anwendung des § 54 S 2 BGB und damit die persönliche Haftung des Handelnden durch Rechtsfortbildung ausgeschlossen.

Bei allen sonstigen Rechtsgeschäften haftet der für eine Gewerkschaft Handelnde persönlich. Eine Rechtsfortbildung, die diese Haftung ausschließt, ist unzulässig.

Lebenslauf

Am 16.9.1943 wurde ich als drittes Kind des Bauingenieurs Otto Bauer und seiner Ehefrau Erika, geb. Auer in Orscholz/Saar geboren.

Von 1949 bis 1954 besuchte ich die dortige Volksschule und anschließend bis Anfang 1964 das Gymnasium am Kurfürstlichen Schloß in Mainz.

Im Sommersemester 1964 begann ich an der Universität Mainz mit dem Studium der Rechtswissenschaften, das ich dann an den Universitäten Tübingen und Bonn fortsetzte.

Am 22.2.1969 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Köln die erste juristische Staatsprüfung.

Nachdem ich einen dreijährigen Vorbereitungsdienst in Rheinland-Pfalz abgeleistet hatte, legte ich am 6.7.1972 die zweite juristische Staatsprüfung vor dem dortigen Landesprüfungsamt ab.

Nach vorübergehender Beschäftigung als Anwaltsassessor bin ich seit 1.1.1974 als Notarassessor im Bereich der Notarkammer Koblenz tätig.

Repro. u. Druck

Willi Hannig

5400 Koblenz

Hohenzollernstr. 18

